F. Germ. 144 mm

<366283230800 14

<366283230800 14

Bayer. Staatsbibliothek

m

Rr

Anleitung

zum

vorsichtigen Creditiren

auf

unbewegliche Güter

nach den Grundsätzen des preussischen Hypothekenrechts.

Für Praktiker, Capitalisten und Grundeigenthumsbesitzer.

Von

Wolfgang Heinrich Puchta,

K. B. Landrichter in Erlangen.

Erlangen, 1815.

bey J. J. Palm und Ernst Enke.

Qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus.

Ulpian.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorerinnerung.

In einer so creditbedürftigen und doch so creditarmen Zeit, wie die unserige ist, mag eine Schrift, welche die Absicht hat,

zur Erhaltung des Grundeigenthumscredits die Vorsichtsmaßregeln anzugeben, welche der Creditgebende zu beobachten hat, um seinen Glauben an die Sicherheit eines als Unterpfand bestellten unbeweglichen Guts nicht getäuscht zu finden,

wohl ein Wort zu seiner Zeit seyn.

Das Grundbesitzthum ist in so manchen Gegenden Deutschlands noch das einzige, was eine böse Zeit seinem Inhaber von den Glücksgütern dieser Erde übrig gelassen hat. Aber es hat wohl nicht jeder dieser Grundbesitzer bey

den Gräueln der Verwüstung, die hier unmittelbar dort mittelbar wenigstens über ihn ergingen, mit dem Gleichmuthe, wie ein Vater d'Arc, geurtheilt:

wir können ruhig die Zerstörung schauen,
denn sturmfest steht der Boden, den
wir bauen!

Denn wenn auch nicht des Krieges Flamme, nicht der Rosse Tritt seine Habe vernichtet hat; so beugt ihn doch bald mehr bald weniger die niederschlagende Betrachtung, daß ihm //der neue Lenz keine neue Saaten bringen wird//, weil die Folgen des Kriegs, indem sie ihn in Schulden stürzten, auch die Früchte manches künftigen Jahrs mit verschlangen. Also auch dem, welchem die unbewegliche Habe geblieben ist, thut Eins noth: Credit!

Darum ist — zur Beförderung des Vertrauens auf die Sicherheit des Grundeigenthums beizutragen, den Capitalisten durch Angabe der Mittel des sichern Credits in diesem Vertrauen zu bestärken, damit er sein Geld nicht verschließe, sondern auf Realsicherheit dem Verkehr anvertraue — die Absicht dieser Schrift.

Ob ich Fähigkeit und Beruf habe, dieses Wort zu seiner Zeit zu sprechen, wird freilich der Leser aus der Schrift selbst am besten zu beurtheilen wissen, und ich will seinem Urtheile auch nicht vorgreifen. Denn wenn das Werk selbst als das eines Sachverständigen sich nicht aussprechen sollte; so würde es ihm keinen höhern Werth beilegen, wenn ich auch anführte, daß eine achtzehenjährige Beschäftigung als Justizbeamter mit den Handlungen der s. g. nicht streitigen Gerichtsbarkeit, und namentlich mit dem Hypothekenwesen nach preussischen Gesetzen, und eine eben so lange Beobachtung der Creditverhältnisse besonders des Landmannes in der Provinz, wo ich dieses schreibe, mir hinlänglich Gelegenheit und Veranlassung gegeben habe, über das, was ich hier sage, nachzudenken und praktisch zu urtheilen.

Ueber meinen Beruf selbst, an das Publikum zu reden, will ich mich nicht weitläuftig rechtfertigen, — da das Wort einmal gesprochen ist. Ich könnte sonst anführen: daß persönliche und amtliche Verbindungen schon seit mehrern Jahren die Veranlassung gewesen, daß man mich bey hypothekarischen Anlehensgeschäf-

ten, die nach den Grundsätzen der preussischen Hypothekenverfassung realisirt werden sollten, um meine gutachtliche Meinung fragte; — ich könnte ferner anführen: wie mir dergleichen öfters schriftlich verlangte Gutachten manche schätzbare Stunde kosteten, deren Verlust ich um deswillen hauptsächlich bedauerte, da ich mir gestehen mußte, dem Belehrung Suchenden bey der Vielseitigkeit des Gegenstandes doch nur eine unvollständige Auskunft ertheilt zu haben; und wie man mich deswegen aufgefordert habe, die bis jetzt einer unvollständigen Anleitung gewidmeten Stunden und meine Muße zur vollständigen Ausarbeitung eines Werks der gegenwärtigen Art zu verwenden, weil man dafür gehalten, daß ein solcher Unterricht nicht bloß dem Capitalisten und Grundeigenthumsbesitzer erwünscht, sondern auch angehenden Praktikern, denen das Studium der preussischen Hypothekenverfassung oft mehrere Jahre Uebung kostet, nicht unwillkommen seyn würde, ja, daß das Buch sogar dem praktischen Justizbeamten, wenigstens als eine Art von Repertorium von Gebrauch seyn dürfte; — und endlich, daß ich (ungeachtet der Hindernisse, die ein Amt

von dem Umfange des meinigen, will man anders nicht vergessen, was man diesem schuldig ist, literarischen Beschäftigungen dieser Art in den Weg legt) gleichwohl mich entschließen konnte, dieser Aufforderung mich zu fügen, weil ich hierbey ein schon vor länger als neun Jahren ausgearbeitetes Werk über das preussische Hypothekenrecht im Manuscript vor mir gehabt, welches die politischen Ereignisse seit der Zeit, da ich es dem Publikum zu übergeben gedachte, der Vergessenheit überlieferten, und durch dessen Benutzung es mir allein möglich war, in bloßen Erhohlungsstunden diese Bogen auszuarbeiten. — Dieß alles will ich nur kurz berührt haben. Denn daß diese Arbeit ein ganz unverdienstliches, mithin unberufenes Unternehmen seyn dürfte, darüber beruhigen mich schon gewisse Wahrnehmungen, die man über die zum Theil ganz irrigen Vorstellungen rücksichtlich des preussischen Hypotheken-Instituts, und zwar gerade bey dem am meisten interessirten Theile des Publikums zu machen Gelegenheit hat. Denn so liest man noch häufig in öffentlichen Blättern das Anerbieten: „daß ꝛc. „Gulden zur ersten Hypothek auszuleihen

//sehen//, worauf doch weiter gar nichts ankommt, da man auf die zweite, dritte, vierte Hypothekenstelle sein Geld sehr sicher und auf die erste sehr unsicher anlegen kann. Noch immer vermengt man die Grundsätze von dem lehens- und erbzinsherrlichen Consense mit der eigentlichen Theorie vom Unterpfande, namentlich nach der preuß. Hypotheken-Verfassung; vermischt die Operationen des Realrichters bey der Verlautbarung, Confirmation und Ingrossation der Hypothekenverträge mit jenen Consensen, so sehr beiderley Geschäfte nach Absicht, Wesen und Form von einander verschieden sind. Noch immer fehlt es nicht an Gläubigern, welche sich hinlänglich gesichert halten, wenn sie nur eine gerichtliche Hypothekenverschreibung in Handen haben, weil ihnen unbekannt ist, daß der Realrichter, vor welchem das Geschäft vorgeht, nur für die Form und für die richtige Eintragung haftet, den materiellen Theil des Geschäfts aber, und namentlich den wesentlichsten Punkt der Sicherheit und Zulänglichkeit des Unterpfands, der eigenen vernünftigen Ueberlegung und der freien Uebereinkunft der Parteien überläßt. So geschieht es denn nicht sel-

ren, daß eine Hypothekenforderung im Concurse ganz oder zum Theile verloren geht, welches eigentlich, ausserordentliche Fälle abgerechnet, gar nie seyn kann, wenn der Creditgeber über seine Zuständigkeiten gehörig unterrichtet ist und nur einen gewöhnlichen Grad von Aufmerksamkeit anwendet. Unbilligerweise sucht man dann den Grund in dem gesetzlichen Institute des Hypothekenbuchs, und in der Verfassung der Gerichte, als ob jenes zweckwidrig organisirt wäre, und diese mehr — gewissermassen also eine vormundschaftliche — Fürsorge hätten anwenden sollen; man wird mißtrauisch zum Nachtheile des Immobiliarcredits, so sehr selbiger der solideste ist und bleibt, und so wenig bey vorsichtiger Anwendung der Grundsätze und Vorschriften der preussischen Hypothekenverfassung, da wo sie eingeführt ist, irgend eine Gefahr des Verlustes eintreten wird; der Capitalist verschließt seinen Geldkasten, der Creditsuchende bleibt ohne Hülfe und wird oft ein Opfer eines unzeitigen und unbilligen Mißtrauens. Ich könnte meine Behauptungen leicht mit mehrern Beispielen aus meiner eigenen Amts-

erfahrung belegen. Es wird aber deſſen nicht bedürfen. Ich rechne vielmehr darauf, daß mancher meiner Leſer mir den weitern Beweis meiner Behauptung erlaſſen wird, wenn er ſich bey mancher Stelle dieſer Schrift wird geſtehen müſſen, daß er auf dieſe oder jene Cautel nicht verfallen, und alſo bey deren Nichtbeobachtung in Schaden gekommen ſeyn würde.

Ich habe noch etwas weniges über den Plan des Buchs zu ſagen. Schon nach dem Titel wird man keine bloß abgeriſſene Cautelarnotizen ſuchen. Ich hielt es für zweckmäßig, dem Syſteme der in ihrer originellen Anlage und in ihren Formen dem Uneingeweihten etwas verwickelt ſcheinenden preuſſiſchen Hypothekenverfaſſung eine ausführliche Behandlung zu widmen, da dieſelbe in das ganze preuſſiſche Rechtsſyſtem verwebt iſt, und deren Grundſätze deswegen zum Theil aus zerſtreuten Gegenden des Rechtsgebiets zuſammen zu ſtellen ſind, was eben die Urſache iſt, daß der mindert damit vertraute nicht ſelten nothwendigen Zuſammenhang und Haltung zu vermiſſen wähnt. Ueberdieß iſt eine ſyſtematiſche Entwickelung der Grundzüge eines Rechtsgeſchäfts

und der gesetzlichen Erfordernisse seiner Gültigkeit überhaupt wohl auch den Forderungen der Cautelar-Jurisprudenz mehr entsprechend, als eine Rhapsodie von Regeln und praktischen Handgriffen, die sich der denkende Leser aus der vollständig aufgefaßten Rechtstheorie von selbst leicht abstrahiren, nicht aber mit gleicher Leichtigkeit von den nackenden Cautelen rückwärts auf die Grundwahrheiten schließen, und diese als durch jene nothwendig bedingt sich entwickeln und erklären kann. Zweckmäßig, ja nothwendig, ist diese Behandlungsart vornämlich alsdann, wenn, wie hier, die Theorieen als jedem Leser schon geläufig nicht vorausgesetzt werden dürfen. Daß übrigens diese Methode auch dem Gedächtnisse mehr zu Hülfe kommt, ist wohl nicht zu zweifeln.

Ob ich mir auch da, wo die preussische Hypothekenverfassung nicht gilt, ein Publikum versprechen darf, ist nicht meine Sorge. Aber es beruht nicht auf einer selbstsüchtigen Vermuthung, wie ich glaube, wenn ich annehme, daß die hier vorgetragenen Grundsätze mehr oder weniger auf jede Hypothekenverfassung anwendbar sind, und seyn müssen, und daß besonders

dasjenige, was ich über das vorsichtige Benehmen des Creditgebers bey Prüfung des Unterpfands, über die richtige Würdigung des Werths einer Hypothek, und der Kaufpreise, und Schätzungen als Werthserkenntnißquellen u. s. w. planmäßig mit ziemlicher Ausführlichkeit gesagt habe, überall, soweit man auf Immobilien Credit giebt, gelten muß, und unter keiner Hypothekenverfassung, wie sie auch sonst organisirt ist, als exotisches Gewächs angesehen werden mag. Wer es übrigens weiß, daß noch in einem großen Theile von Deutschland den Gerichten bey Behandlung des Hypothekenwesens keine so bestimmte Normen vorgezeichnet sind, die jede andere, mit vernünftiger Willkühr gewählte Verfahrungsart, zur Erreichung des Zwecks der Sicherheit des creditirenden Publikums und des Glaubens des Grundeigenthums, ausschließen, dem wird der Titel des Buchs allein und der Umstand, daß die preuß. Gesetze ihn nichts angehen, keine Veranlassung werden, das Buch ungelesen zu lassen.

Erlangen im Monat August 1815.

Der Verfasser.

Inhalt.

Einleitung.

Begriff; allgemeine Grundsätze des Hypothekenrechts und Ideen der Organisation der Hypothekenverfassung im Preussischen; Quellen des H. R. und Hülfsmittel seines Studiums.

§. 1. Begriff eines Unterpfandsrechts und Titel seiner Erwerbung.

§. 2. Erwerbungsart und daraus entstehende zweierley Arten des Unterpfandsrechts.

§. 3. Von dem Interesse der Abhandlung.

§. 4. Zweck des Hypothekenbuchsinstituts, erreicht durch die Anwendung der Theorie vom Faustpfand auf die Hypotheken.

§. 5. Folgerungen für das Wesen eines H. R.

§. 6. Bedingungen der wirklichen Erreichung des Zwecks des Hypothekeninstituts.

§. 7. Weitere Ausführung.

§. 8. Bemerkungen über die Zweckmäßigkeit des Instituts und seiner Organisation.

§. 9. Zweckmäßigkeit der Einrichtung in Vergleichung mit andern deutschen Hypothekenverfassungen.

§. 10. Vorzüge des Instituts, besonders in Concursfällen.

§. 11. Grundsätze der Hypothekenverfassung;

§. 12. zur Begründung der Ueberzeugung I. von der rechtlichen Möglichkeit einer Immobiliarverpfändung, in Beziehung auf die Dispositionsfähigkeit des Verpfänders;

§. 13. II. von der richtigen Anwendung der Modalitäten zur rechtsbeständigen Realisirung der Verpfändung;

§. 14. III. von der zweckmäßigen Verwaltung des Hypothekenwesens und von dem Glauben der Hypothekenbücher überhaupt.

§. 15. Quellen des Hypothekenrechts.

§. 16. Hülfsmittel.

Erster Abschnitt.

Ueber die Form des Hypothekenbuchs und der zur Eintragung in dasselbe geeigneten Verhandlungen.

§. 17. Die Kenntniß dieser Form ist wesentlich.

Erstes Capitel.

Vom Hypothekenbuche.

§. 18. Form und Einrichtung der Hypothekenbücher.

§. 19. Titelblatt und rubrica I.

§. 20. Rubrica II.

§. 21. Rubrica III.

§. 22. Ingrossationsbuch; Grundakten.

§. 23. Ueber zweckmäßige Vereinfachung der Verwaltung des Hypotheken-Buchs.

§. 24. Verwaltungspersonal.

Zweites Capitel.

Von der Form der zur Eintragung in das H. B. geeigneten Verhandlungen.

§. 25. Urkunden, ein wesentliches Erforderniß; deren Form im Allgemeinen.

§. 26. Von der richterlichen Concurrenz bey Verträgen über das Eigenthum eines Immobile.

§. 27. Bey Verträgen, die zwar ein Grundstück, nicht aber dessen Eigenthum zum Gegenstand haben.

§. 28. Verträge, wo überhaupt eine bloß auffergerichtliche Vollziehung nicht genügt.

§. 29. Von dem Verfahren bey der Aufnahme der Verträge überhaupt.

§. 30. Fortsetzung.

§. 31. Beschluß.

§. 32. Verfahren bey der Ausfertigung der Verträge.

§. 33. Verfahren, wenn dem Realrichter ein anderwärts errichtetes Vertragsinstrument vorgelegt wird.

§. 34. Von simpeln Recognitionen.

§. 35. Besondere Erfordernisse eines Hypotheken-Instruments.

§. 36. Erwähnung des Hypotheken-Objekts.

§. 37. Vorsichtsmaßregeln bey temporären Defekten eines Hyp. Instruments.

§. 38. Beurkundung gesetzlicher und richterlicher Hypotheken.

Zweiter Abschnitt.

Entstehungsarten der Rechtsansprüche auf eine Unterpfandsbestellung oder die verschiedenen Titel zur Erwerbung eines Hypothekenrechts.

§. 39. Zusammenhang.

§. 40. Uebersicht der Ordnung der Gläubiger im Concurse als Einleitung zum folgenden Capitel.

Erstes Capitel.

Von gesetzlichen Unterpfandsrechten.

§. 41. Eintheilung der gesetzlichen Unterpfandsrechte

A. Allgemeine.

§. 42. I. Des Fiskus in Ansehung der Abgaben.
§. 43. In dem Vermögen der fiskalischen Kassenbedienten.
§. 44. Beschränkung des Kassenvorrechts.
§. 45. Sonstige Ansprüche des Fiskus und Modifikationen des desfallsigen Vorzugsrechts.
§. 46. Anderer fiskalischen Anstalten.
§. 47. II. Der öffentlichen und gemeinlichen Lasten.
§. 48. III. Der öffentlichen nicht fiskalischen Kassen in bonis administratorum und
IV. der Depositalinteressenten.
§. 49. V—VII. der Herrschaften und die desfalls ihre Rechte haben.
§. 50. VIII. und IX. gewisser Corporationen und Institute bey Forderungen aus Verträgen.
§. 51. X. Der Ehefrau.
§. 52. Gegenstände des weiblichen Vorzugsrechts, und zwar von der vorzüglich privilegirten Art.
§. 53. Fortsetzung.
§. 54. Lokation im Concurse.
§. 55. Gegenstände des weiblichen Vorzugsrechts der minder privilegirten Art.
§. 56. Fortsetzung; Lokation im Concurse.
§. 57. Ausnahmen und zwar α) zum Nachtheil der Frau
1) wegen der Gütergemeinschaft;
§. 58. 2) wegen Mitverschuldung am Vermögensverfalle.
§. 59. 3) wegen wechselseitiger Erbfolge.
§. 60. 4) wegen bloß wohlthätiger Verpflichtungen des Mannes.
§. 61. 5) wegen Verzichts.
§. 62. Ausnahmen β) zum Vortheil der Frau
1) als Handelsgesellschafterin.

§. 63. 2) als Vindikationsberechtigter.

§. 64. Modifikationen des Vindikationsrechts, besonders in Ansehung der Immobilien.

§. 65. Von der mittelbaren Ausübung des weiblichen Vorzugsrechts.

§. 66. Wirkungen der weiblichen Vermögensrechte nach des Mannes Concurs.

§. 67. XI. allg. gesetzliches Pfandrecht des nicht bezahlten Heirathsguts.

§. 68. XII. des Erbschatzes.

§. 69. XIII. Des Vermögens der Kinder.

§. 70. Wann und wieweit der Vater auffer diesem gesetzlichen Vorrechte sonst noch Sicherheit bestellen müsse.

§. 71. XIV. Der Pflegebefohlnen.

§. 72. XV. Des Vormunds in einem gewissen Falle.

§. 73. XVI. Der Stiefkinder.

B. Besondere gesetzliche Unterpfandsrechte.

§. 74. I. Der Erbschaftsgläubiger und Legatarien.

§. 75. II. Der Pupillen in den, mit ihren eigenthümlichen Geldern erkauften, Grundstücken.

§. 76. III. Der Baugläubiger.

§. 77. IV. Gewisser Vorschüsse und Lieferungen.

§. 78. V. Der speciell titulirten Annualprästationen.

§. 79. VI. Gewisser Alimentarien.

Zweites Capitel.

Von richterlichen Unterpfandsrechten.

§. 80. Wie ein richterliches Unterpfandsrecht entstehe; und zwar

I) durch eine Cautionsverpflichtung.

§. 81. Modalitäten der Begründung dieses Pfandrechtstitels.

§. 82. II) Pfandrechtstitel ex immissione in bona.

Drittes Capitel.

Von Conventionalunterpfandsrechten.

§ 83. Für welche Ansprüche ein Unterpfandsrecht bestellt werden könne.

§. 84. Wechselforderungen sind nicht ingrossationsfähig.

§ 85. Wer ein Unterpfandsrecht bestellen könne;

a) Fähigkeit dazu;

§. 86. Fortsetzung; b) Berechtigung.

§. 87. Von Verpfändungs-Consensen.

§ 88. Von Darlehensverträgen insonderheit.

§ 89. Beweiskraft eines Darlehens-Instruments.

§. 90. Dauer seiner Beweiskraft.

§. 91. Rückzahlung des Darlehens.

§. 92. Zinsen.

§. 93. Münzsorte, in der das Darlehen zurückzuzahlen ist.

§. 94. Conventional-Unterpfandsrechte aus Cautionen.

§. 95. Wesentliche Verpflichtungen eines Bürgen.

§. 96. Conventionalunterpfandsrechte aus Kaufverträgen.

Dritter Abschnitt.

Umfang und Wirkungen, Dauer und Erlöschung eines Hypothekenrechts.

§ 97. Uebersicht dieses Abschnitts.

Erstes Capitel.

Umfang und Wirkungen eines H. R. in Rücksicht auf das verpfändete Immobile.

§. 98. Es geht auf die Hauptsache und die Pertinenzien derselben.

§. 99. Gesetzlicher Begriff von Pertinenzien.

§. 100. Modifikationen in Ansehung der Pertinenzien, besonders bey Gemeinheits- und Grenzauseinandersetzungen.

§. 101. Desfallsige gesetzliche Fürsorge für den Hypothekberechtigten.

§. 102. Besonders auch bey Güterzertrümmerungen.

§. 103. Das H. R. auf An- und Zuwüchse.

§. 104. Auf Früchte und Nutzungen.

Zweites Capitel.

Umfang und Wirkungen eines Hypothekenrechts in Rücksicht auf den Hypothekenberechtigten, dessen Rechte und Verbindlichkeiten im Allgemeinen.

§. 105. Aus dem Besitze des H. R. entstehen für den Gläubiger 1) gewisse Rechte.

§. 106. 2) gewisse Verbindlichkeiten.

§. 107. Der Hyp. Gläubiger hat gegen anderweite Verpfändungen kein Widerspruchsrecht.

Drittes Capitel.

Umfang und Wirkungen eines H. R. in Ansehung der Ausübung des Anspruchs, wofür die Hypothek bestellt worden, ausser dem Concurse der Gläubiger.

§. 108. Wiefern das H. R. ausser der Hauptforderung auch auf Nebenansprüche, Zinsen und Kosten gehe.

§. 109. Modalitäten der Verfolgung des Hypothekenrechts im Allgemeinen, und zwar

1) wenn dem Besitzer das volle Eigenthum der verpfändeten Sache zusteht.

§. 110. Wiefern die bemerkten Executions-Modalitäten auch beim gemeinschaftlichen Eigenthume Statt finden.

§. 111. Wirkungen dieser Befugnisse des Gläubigers.

§. 112. II) Modalitäten wenn dem Besitzer das volle Eigenthum nicht zusteht, namentlich 1) bey Lehen.

§. 113. Fortsetzung.

§. 114. Cautelen bey Lehens-Consensen.

§. 115. 2) bey Fideicommissen.

Viertes Capitel.

Umfang und Wirkungen eines H. R. im Concurse der Gläubiger.

§. 116. I) In Beziehung auf den Gerichtsstand.

§. 117. II) In Beziehung auf die Forderung selbst, und zwar namentlich

a) rücksichtlich der Zinsen.

§. 118. b) rücksichtlich der Kosten.

§. 119. III) In Beziehung auf die Stelle.

§. 120. Eintheilung der Masse in die Immobiliar- und gemeine Masse, als Mittel der ordnungsmäßigen Befriedigung der Hypothekarien.

§. 121. Welche Gläubiger den Eingetragenen in der Hypothek vorgehen; oder absolut privilegirte Realisten.

§. 122. Von den gemeindlichen, namentlich Kriegsschulden, und ob sie den eingetragenen Gläubigern gefährlich werden können.

§. 123. Ueber die Beschränkung des Vorrechts der Kriegsschulden.

§. 124. Von der Befugniß des Hypothekengläubigers, den

Ausfall in der III. Classe in einer der folgenden zu suchen, und deren Ausnahmen.

§. 125. Erklärung der Verordnung der AGO. I. Tit. 50. §. 394.

§. 126. Fortsetzung.

§. 127. Fortsetzung.

§. 128. Fortsetzung; Temperament zur Erhaltung der Rechte älterer Hypothekarien.

§. 129. Beschluß dieser Materie und Resultate.

Fünftes Capitel.

Von der Dauer und Erlöschung eines H. R. überhaupt.

§. 130. Allgemeine Grundsätze.

§. 131. Erlöschung des H. R. durch Tilgung der Schuld.

§. 132. Erlöschung des H. R. ohne Tilgung der Schuld.

§. 133. Fortsetzung.

Sechstes Capitel.

Von der Behandlung eines erloschenen H. R. vor dem Hypothekenbuche.

§. 134. Uebersicht dieser Materie.

§. 135. I. Substantiirung eines Löschungsgesuchs,

1) durch Beibringung der Quittung.

§. 136. Verfahren, wenn keine Quittung über eine getilgte Post beigebracht werden kann.

§. 137. Der einseitige Widerruf einer Hypothekenbestellung von Seiten des Bestellers ist zur Löschung nicht hinreichend.

§. 138. Substantiirung eines Löschungsgesuchs
2) durch Rückgabe des Obligations-Instruments.

§. 139. Nothwendige Einwilligung gewisser mittelbarer Interessenten.

§. 140. II. Löschungsakt.
a) bey der Tilgungsart der Zahlung.

§. 141. b) bey andern Tilgungsarten, und zwar wenn kein Instrument vorhanden.

§. 142. Fortsetzung; wenn der Fall einer Quittung nicht vorhanden.

§. 143. Fortsetzung.

§. 144. III. Wirkung der Löschung.

Vierter Abschnitt.

Ueber die vorsichtige Anwendung der Grundsätze der Hypothekenverfassung von Seiten des Immobiliar-Creditgebers; und zwar

Erste Abtheilung.

Vor Erwerbung eines Hypothekenrechts als dingliches Rechts.

§. 145. Plan der Abhandlung.

Erstes Capitel.

Allgemeine Cautelen vor Erwerbung des Titels eines Convent. Pfandrechts überhaupt, besonders aber in Beziehung auf die Frage: ob Credit gegeben werden dürfe?

§. 146. Modalitäten einer zweckmäßigen Erkundigung nach dem offerirten Unterpfand überhaupt.

§. 147. Desfallsige Schwierigkeit, wenn der Realzustand des Immobile noch nicht recherchirt ist.

§. 148. Wiefern ein Hyp. Schein pro informatione Mittel zum Zweck ist.

I. Eigenschaft des Unterpfandsobjekts überhaupt.

§. 149. Was hierunter verstanden wird.

II. Eigenschaft des Creditsuchers zu dem Immobile.

§. 150. Wie ist der Besitztitel beschaffen.

III. Werth des Immobile.

§. 151. Der Werth des Unterpfands ist der wesentlichste Creditbestimmungsgrund.

§. 152. Quellen der Werthserkenntniß; allgemeine Betrachtungen darüber.

§. 153. Erfordernisse eines zuverlässigen Kaufpreises, als Werthserkenntnißgrunds.

§. 154. A) Er muß bestimmt ausgedrückt seyn; wiefern dieß nicht der Fall ist, besonders

1) bey Gesammtkäufen.

§. 155. 2) bey gemischten Kauf- und Tauschverträgen

§. 156. 3) bey Nebenabreden.

§. 157. B) Der Kaufpreis muß nicht bloß nach individueller Convenienz arbitrirt worden seyn.

§. 158. Fälle, wo die gerügte Mangelhaftigkeit eintritt.

§. 159. Die s. g. Freundskäufe können auch das entgegengesetzte Resultat liefern.

§. 160. Erläutert durch ein Beispiel.

§. 161. Betrachtungen aus dem erzählten Falle.

§. 162. Fortsetzung über das Erforderniß ad B.

§. 163. C) Es muß keine Veränderung eingetreten seyn; diese kann Statt finden 1) unmittelbar an der Sache selbst.

§. 164 2) mittelbar durch Zeit- und Ortsverhältnisse.

§. 165. Widerlegung eines Einwands gegen die Nothwendigkeit einer genauen Werthsausmittelung.

§. 166. Die Schätzung, zweite Werthserkenntnißquelle.

§. 167. Allgemeine Betrachtungen über das Verfahren bey Immobilien-Schätzungen.

§. 168. Bloße Ertragsschätzungen führen nicht zum Zwecke.

§. 169. Auch die mögliche Verkäuflichkeit, und diese vornämlich ist zu berücksichtigen.

§. 170. Ueberhaupt hält es schwer, den reinen Ertrag eines Grundstücks auszumitteln.

§. 171. Rücksichten bey der Ausmittelung des Kaufpreises eines Grundstücks.

§. 172. Zweierley Schätzungsmethoden.

§. 173. Allgemeine Erfordernisse einer jeden; Eigenschaften der Schätzleute.

§. 174. Fernere Eigenschaften der Schätzleute.

§. 175. Die Schätzung muß von einer geübten Gerichtsperson dirigirt werden.

§. 176. Besichtigung und Beschreibung des Schätzungsgegenstandes.

§. 177. Verfahren bey der Ertragsschätzung besonders.

§. 178. Bey der Vergleichungs- und Bauschschätzung.

§. 179. Ueber den zweckmäßigen Gebrauch einer jeden dieser beiden Schätzungsmethoden.

§. 180. Beschluß dieser Materie.

§. 181. Der Feuerassekuranzwerth, kein Werthscriterium.

IV. Belastungen und Dispositionsbeschränkungen.

§. 182. Dem Creditgeber ist die Kenntniß dieser lästigen Eigenschaften von Interesse.

§. 183. Die eminentesten Dispositionsbeschränkungen.

V. Schuldenzustand.

§. 184. Was der Gläubiger desfalls zu berücksichtigen habe.

§. 185. Modalitäten, unter welchen der Consens des Erbzinsherrn umgangen werden kann.

Zweites Capitel.

Besondere Cautelen bey Erlangung des Titels eines Conventional-Unterpfandsrechts.

§. 186. Zusammenhang.

§. 187. Besondere Cautelen bey Darlehens- und Cautions-Verträgen.

§. 188. Qualifikation des Ausstellers eines Obligations-Instruments.

§. 189. Subjektive Verpfändungshindernisse.

§. 190. Vom Verpfändungs-Consens einer Ehefrau, welcher erforderlich seyn kann

a) ex jure dominii.

§. 191. Besonders bey der Gütergemeinschaft.

§. 192. Weiblicher Verpfändungsconsens, erforderlich

b) ex jure crediti.

§. 193. Die Lehenbarkeit, als Eigenthumsbeschränkung; Erfordernisse zur Lehensverschuldung nach Verschiedenheit der Lehensschulden.

§. 194. Besonders vom Consense des Lehensherrn.

§. 195. Von nothwendigen und subsidiarischen Lehensschulden und deren Befriedigungsobjekt.

§. 196. Vom Consense der Lehenserben zu Verschuldungen eines Lehens: und zwar der Descendenten,

§. 197. der Aguaten und Mitbelehnten.

§. 198. Auch das dingliche Recht der Lehensschulden ist durch die Eintragung bedingt.

§. 199. Die Erbzinsqualität als Dispositionsbeschränkung.

§. 200. Die Fideicommißqualität.

§. 201. Erfordernisse der gültigen Contrahirung nothwendiger Fideicommißschulden.

§. 202. Wiefern die übrigen Dispositionsbeschränkungen als Hindernisse der Verpfändung zu berücksichtigen sind.

§. 203. Besondere Cautelen bey dem Kaufgelderborg.

§. 204. Namentlich in Beziehung auf die loco pretii übernommenen Schulden.

§. 205. Auch Personalschulden machen bisweilen einen Gegenstand des Eintritts des Käufers aus.

§. 206. Rechtliche Befugnisse und Wirkungen in Ansehung dieses Schuldeneintritts.

§. 207. Obliegenheiten des Realrichters in Beziehung auf den in diesem Capitel abgehandelten Gegenstand.

Drittes Capitel.

Cautelen nach Erlangung eines Titels zum Con=

ventionalunterpfandsrechte zum Behufe der Erwerbung des dinglichen Rechts;

§. 208. Nothwendigkeit der Beschleunigung der Eintragung.

§. 209. Wie kann die (§. antec.) bemerkte Verlegenheit aus einer verspäteten Anmeldung beseitigt werden.

§. 210. Modalitäten zur Entfernung gewisser Collisionen zwischen einem neuen Hypothekengläubiger, und den mit seinem Gelde bezahlt werdenden ältern.

§. 211. Fortsetzung.

§. 212. Eintragung auf mehrere conjunctim verpfändete Güter.

Viertes Kapitel.

Cautelen bey Erwerbung eines dinglichen Rechts aus Legal- und richterlichen Pfandrechtstiteln.

§. 213. Auch diese erfordern zur zweckmäßigen Versicherung die Intabulation.

§. 214. Folgen der Beobachtung dieser Cautel.

§. 215. Ueber die Erscheinung der nicht seltenen Vernachlässigung dieser Cautel.

Fünftes Capitel.

Cautelen bey der mittelbaren Erwerbung eines Hypothekenrechts von einem dazu schon Berechtigten, namentlich von Cessionen, Verpfändungen und dergleichen Geschäften.

§. 216. Modalitäten dieser Erwerbung überhaupt.

I. Von Cessionen.

§. 217. Wirkung einer Cession.

§. 218. Von Partialceſſionen.

§. 219. Die dem Cedenten entgegen ſtehenden Einwendungen ſtehen in der Regel auch dem Ceſſionar entgegen.

§. 220. Vertretungsverbindlichkeit des Cedenten.

§. 221. Es giebt kein Anaſtaſianiſches Geſetz im Preuſſiſchen.

§. 222. Von nothwendigen Ceſſionen.

§. 223. Vom Eintrittsrechte.

§ 224. Wie ein bloſſer Perſonalgläubiger vom Eintrittsrechte Gebrauch machen könne.

§. 225. Weitere Ausführung.

§. 226. Verfahren bey dieſer Art des Eintrittsrechts.

§. 227. Es darf durch dieſes Verkehr der Zuſtand des ſpäter eingetragenen Gläubigers in keiner Beziehung verſchlimmert werden.

§. 228. Form der Ceſſionen und deren Behandlung vor dem H. B.

§. 229. Wo deren Eintragung von weſentlichen Folgen iſt.

§. 230. Verlautbarungs- und Eintragungs-Sollennien einer Ceſſion.

II. Abtretung eines Rechts an einer Hypothekenforderung mit Vorbehalt ihres Eigenthums;

A. von Seiten des Inhabers.

§. 231. a) durch Verpfändung

§. 232. — oder Cautionsleiſtung.

§. 233. b) durch Prioritätseinräumung.

B. Von Seiten des Richters.

§. 234. Von Arreſten auf eingetragene Forderungen.

Sechstes Capitel.

Von Protestationen vor dem Hypotheken-Buch.

§. 235 Begriff dieser Protestationen.

§. 236. Erfordernisse einer Protestation vor dem H. B.

§. 237. Verschiedene Arten von Protestationen und deren Wirkungen.

§. 238. Behandlung der Protestationen vor dem H. B.

Siebentes Capitel.

Von Hypothekenscheinen, als Mitteln zur Vergewisserung theils über den Realzustand eines Immobile, theils über die daran erlangten dinglichen Rechte.

§. 239. Begriff und Arten der Hypothekenscheine.

§. 240. Deren Form.

Zweite Abtheilung.

Cautelen nach Erwerbung eines Hypothekenrechts, als dinglichen Rechts.

§. 241. Tendenz dieses Vortrags.

§. 242. Cautelen für den Gläubiger im aussercontentiosen Zustande.

§. 243. Im contentiosen Zustande.

Beilagen.

A. Schema eines Hypothekenbuchs-Foliums.

B. Muster eines Darlehens- und Hypotheken-Instruments.

C. Muſter eines Kaufcontrakts.

D. Muſter eines Hypothekenſcheins.

E. Muſter eines Protokolls zu dem §. 211. erwähnten Verkehre.

Verbesserungen.

S. 13 Z. 20 l. vor st. von
— 41 Z. 13. l. Instrumente in Verbindung mit dem Hypothekenschein,
— 124 Note e adde: Es wäre denn, daß das bezielte Vorrecht in der Eigenschaft eines Judicialpfandrechts (§. 82.) geltend gemacht werden könnte.
— 179 Note t adde: A. L. R. I. Tit. 19. §. 20.
Die Seitenzahlen 263 bis 272 sind zweimal gesetzt.
S. 267 (§. 172.) Z. 14 l. mit ähnlichen Stücken und deren Kaufpreisen st. mit den Kaufpreisen ähnlicher Stücke
— 343 Z. 15 l. der Wohlthat.
— 345 Z. 13. deleantur verba: ist, jemanden et ponatur: oder thätig ist, jemanden eine Befugniß in Beziehung auf
— 379 Z. 1 l. zum Besten st. zur Erhaltung.
— 386 Z. 6 l. dinglichen Rechts st. dingliches Recht.

Einleitung.

Begriff; allgemeine Grundsätze des Hypothekenrechts und Ideen der Organisation der Hypothekenverfassung im Preussischen; Quellen des Hypothekenrechts und Hülfsmittel seines Studiums.

§. 1.

Begriff eines Unterpfandsrechtes und Titel seiner Erwerbung.

Wenn jemanden zur Sicherheit einer Forderung ein dingliches Recht auf eine fremde Sache eingeräumt wird, vermöge dessen er seine Befriedigung selbst aus der Substanz dieser Sache verlangen kann, so heißt dieses dingliche Recht ein Unterpfandsrecht. Es erfordert zu seiner Erwerbung, wie jedes dingliche Recht, einen Erwerbungsgrund oder Titel, und eine Erwerbungsart.

Einen Titel zur Erwerbung eines Unterpfandsrechts giebt:

1) das Gesetz, indem es gewissen Ansprüchen unmittelbar die Wirkung beilegt, daß der Berechtigte ohne besondere Einwilligung des Verpflichteten die Bestellung eines Unterpfandes mittelst der geeigneten Erwerbungsart fordern kann. Man sagt

dann, daß diesen Ansprüchen ein gesetzliches, auch stillschweigendes, Pfandrecht zustehe. So braucht z. B. die Ehefrau nicht die Einwilligung ihres Mannes zur Eintragung ihres Eingebrachten auf die Güter desselben im Hypothekenbuche; so kann für den Pflegebefohlnen ohne Einwilligung des Vormunds, für den Fiskus ohne Consens des Kassenbedienten, eine Caution auf deren Immobilien intabulirt, oder ein schon ausgemittelter Defect nach seinem Betrage vorgemerkt werden, vorausgesetzt, daß gegen die Liquidität dieser Ansprüche, oder gegen das, diese Befugniß begründende, Verhältniß (die Eigenschaft des Vormunds als solches, die des Kassenbedienten als solches) sonst kein Bedenken obwaltet.

Einen Titel giebt ferner

2) ein Ausspruch des Richters in gewissen gesetzlich bestimmten Fällen; endlich

3) die Willenserklärung des Schuldners.

§. 2.

Erwerbungsart und daraus entstehende zweierley Arten des Unterpfandsrechts.

Ein Titel zum Pfandrecht gewährt aber ohne Unterschied seines Entstehungsgrundes für sich allein noch kein dingliches Recht, (kein Recht auf die Sache) sondern nur einen persönlichen Anspruch an den Besitzer der zum Unterpfand bestimmten Sache, (ein Recht zur Sache) (a). Dieser Anspruch kann zwar

---

(a) Gesetzliche Ausdrücke. Allgem. Landrecht Th. I. Tit. 2. §. 124. 127.

zu jeder Zeit gegen die Sache, die den Gegenstand desselben ausmacht, geltend gemacht werden, so lange sie noch im Eigenthume des persönlich Verpflichteten ist, und in soweit auch wirksam, als nicht mittlerweile ein Anderer ein, mit der Realisirung des dinglichen Rechts jenes Berechtigten im Widerspruch stehendes, dingliches Recht durch rechtzeitigere Geltendmachung des persönlichen Rechts erlangt hat. So wie sich aber dieser Anspruch nicht auf einen dritten redlichen (b) Besitzer des Unterpfandsobjekts erstreckt, eben so muß auch der Inhaber jenes Anspruchs einem, wenn gleich später entstandenen, jedoch früher der Eigenschaft des dinglichen Rechts theilhaftig gewordenen, Anspruche nachstehen. Zur Verwirklichung des Pfandrechts als dingliches Recht zugleich mit der Wirkung auf jeden dritten Besitzer des Pfandobjekts sowohl, als auf Vermeidung der bemerkten Collision mit einem andern Pfandberechtigten, gehört ein Ereigniß, welches den persönlichen Anspruch zugleich zu einem dinglichen erhebt, und dieses ist, als Erwerbungsart,

entweder die Uebergabe der Sache zum Besitz, oder ohne Uebergabe zum Besitz ein, deren Stelle vertretender, nach der preussischen Hypothekenverfassung eigenthümlich wirksamer Akt — die Eintragung in das Hypothekenbuch.

Hieraus entstehen zweyerley Arten des Unterpfandsrechts:

a) Das Pfandrecht im engern Sinne, wenn die Einräumung des dinglichen Rechts durch Uebergabe der verpfändeten Sache geschieht;

(b) Ein redlicher Besitzer muß es seyn. LR. I. Tit. 19. §. 5. in Vergl. mit Tit. 7. §. 10 fg.

b) Das Hypothekenrecht, wenn sie durch Eintragung auf Grundstücke und solche Gerechtigkeiten geschieht, welche die Gesetze den Immobilien gleich achten. (c)

Ein Hypothekenrecht kann also nur auf Immobilien bestellt werden, und es ist bedingt

durch die förmliche Eintragung eines ordnungsmäßig constituirten Unterpfandsrechts auf bestimmte Immobilien in dem nach der gesetzlich vorgeschriebenen Form eingerichteten Hypothekenbuch.

§. 3.

Von dem Interesse der Abhandlung.

Die Erwerbung eines Hypothekenrechts ist also durch mancherley Modifikationen menschlicher Thätigkeit bedingt. Die Absicht der Gesetze, welche die Erwerbung dieses Rechts von gewissen Formen abhängig machen, ist klar; und wer diese Formen beim ersten Anblick lästig findet, wird sich durch die Betrachtung wieder damit aussöhnen, daß sie, als Mittel gegen Wucher, Betrug und Mißbräuche eine nothwendige Unbequemlichkeit in dem bürgerlichen Verkehre sind. Die Grundsätze der Hypothekenverfassung, wenigstens ihrem wesentlichen Inhalte nach, die Form der Hypothekenbücher und die Manipulationen bey denselben, wie sie durch die preussische allgemeine Hypothekenordnung vom 20sten Dec. 1783. vorgezeichnet sind, näher zu kennen, muß daher für jeden Interesse haben, der da, wo sie gelten, in dem Verhält-

---

(c) A. L. R. Th. I. Tit. 20. §. 7 u. 8.

niß als Gläubiger gegen einen Immobilienbesitzer steht, er mag nun Realgläubiger seyn, oder bloß eine Personalforderung haben. Daß der Realgläubiger die nächste und dringendste Veranlassung habe, mit den Grundsätzen und Eigenthümlichkeiten einer Institution sich vertraut zu machen, von deren Handhabung Vortheil oder Schaden für ihn abhängt, wird man ohnehin als ausgemacht annehmen. Denn wenn gleich die Gerichte die Obliegenheit auf sich haben, für die Beobachtung der gehörigen Form zu haften: so sind doch die Richter Menschen, und als solche menschlichen Irrthümern unterworfen, und oft mag dem Interesse der Parteyen mit einer Regreßklage nicht gut gerathen seyn. Der Hypothekengläubiger creditirt auf reale Sicherheit, und die Regreßklage öffnet ihm nur die Aussicht auf eine persönliche, die noch überdieß erst im Wege eines mißlichen Processes erstritten werden muß. Noch mehr: es dispensiren selbst die Gesetze die Parteyen nicht von der Controle der Gerichte und von der eigenen Vigilanz, besonders in Fällen, wo es bloß die Rüge eines, auch ohne Rechtskenntniß zu entdeckenden, Verstoßes gilt; sie machen hier sogar die Parteyen, als unter ihrer eignen Schuld leidend, des Regresses an den Richter verlustig. (d) Für die Gültigkeit des materiellen Theils des Geschäfts steht ohnehin kein Richter ein, so wenig als er den Vormund der Parteyen macht, und ihrem freien Entschluße hinderlich ist, der denn doch wohl durch mangelhafte Einsichten von ihren Rechtszuständigkeiten eine schiefe Richtung erhalten haben kann. Wozu auch sonst Cautelen für den Laien im Gebiete

---

(d) A. L. R. Th. I. Tit. 20. §. 451 fg. 503.

der Rechtsöconomie, wenn er sich bloß auf das Gängelband richterlicher Fürsorge und Unfehlbarkeit verlassen dürfte! Aber nicht bloß der Hypothekengläubiger, auch der bloße Personalist hat Ursache sich die Grundsätze und wesentlichen Formen des Hypothekenwesens bekannt zu machen. Denn hinweggesehen darüber, daß die Hypothekenverfassung fast mit allen Theilen des preussischen Civilrechtskörpers in irgend einer Verwandtschaft oder Berührung steht, mithin mannigfaltig auf das bürgerliche Leben einfließt, so dient die Kenntniß dieser Verfassung dem persönlichen Gläubiger schon zur Erkenntniß und Würdigung seines eignen mißlichen Zustandes. Er lernt daraus, wie leicht nach dieser Verfassung für den bloß persönlichen Anspruch eine Vermögensunzulänglichkeit eintreten kann; er lernt aber auch die Waffen kennen, womit er im Concurse den Hypothekengläubigern und überhaupt allen Realprätendenten, die seine Feinde sind, begegnen muß.

§. 4.

Zweck des Hypothekenbuchsinstituts, erreicht durch die Anwendung der Theorie vom Faustpfand auf die Hypotheken.

Die Hypothekenverfassung in den preussischen Staaten ist eine, denselben ganz eigenthümliche, öffentliche Anstalt und Einrichtung bei jeder mit Realgerichtsbarkeit versehenen Gerichtsstelle, welche die Absicht hat,

sowohl die Eigenthumsrechte der Besitzer unbeweglicher Güter, als eben hierdurch und durch zweckmäßige Versicherung des creditirenden Publikums deren Credit zu befestigen.

Die Idee der ganzen Einrichtung ist: die Anwendung der Theorie vom Faustpfande auf die unbeweglichen Pfänder vermittelst einer besondern Aufsicht des Staats.

Da zwischen Pignus und Hypothek in Ansehung ihres Zwecks kein Unterschied Statt findet, so sollen die, nothwendig verschiedenen, Wirkungen des Besitzes und des Nichtbesitzes durch Maßregeln unschädlich gemacht werden, welche, unter zweckmäßiger Anwendung, Mittel zur ungehinderten Erreichung jenes Zwecks werden können. Der Staat will daher eine besondere Aufsicht über diejenigen Pfänder übernehmen, die nicht von Hand in Hand gehen, und die dem Gläubiger zu seiner Versicherung nicht übergeben werden, sondern im Besitze des Schuldners bleiben. Er hat zu diesem Ende gewisse Veranstaltungen und Modifikationen in Beziehung auf diese Art des Pfandverkehrs getroffen, bey deren Beobachtung es möglich wird, diejenigen Besorgnisse zu entfernen, welche für den Gläubiger der Natur der Sache nach daraus entstehen müssen, daß er sich nicht im Besitze des Pfandes befindet (e), sondern seine Sicherheit demjenigen in den Händen lassen muß, der die meiste Veranlassung hat, sie zu gefährden. Die Hypothekenverfassung soll also bezwecken, daß derjenige, der auf ein Immobile ein hypothekarisches Darlehen macht, unter übrigens gleichen Umständen, eben

---

(e) Es ist hier vom Hypothekenrecht, nicht von dem, in der Praxis ohnehin seltener vorkommenden, wenn gleich auch auf Immobilien Statt findenden, Pignus oder s. g. Pfandrecht im engern Sinne, die Rede.

so gesichert sey, als wenn ihm dafür ein Faustpfand gegeben worden wäre. Er soll versichert werden:

a) daß die Verpfändung an sich rechtlich möglich sey, das Pfand also dem Verpfänder eigenthümlich gehöre, oder wenigstens zum Behuf der weiter zu nehmenden Sicherheitsmaßregeln: was dem vollen Eigenthume des Besitzers und seiner unumschränkten Dispositionsfähigkeit entgegenstehe;

b) welchen Werth das Pfand sowohl an sich — Tauschwerth — als in Rücksicht auf die etwa schon darauf haftenden Passiven, Lasten und Pfandrechte — Pfandwerth — habe, und wie weit ihm also dasselbe eine zweckmäßige Sicherheit gewähren könne, und endlich dadurch auch wirklich gewähre,

c) daß diejenigen Modalitäten beobachtet werden, welche ihm die Gewährschaft leisten, daß an seiner Sicherheit, ohne seine Einwilligung, eben so wenig eine Veränderung zu seinem Nachtheile vorgehen könne, als wenig er dergleichen bey einem Pfande zu besorgen hat, das ihm in die Hände gegeben ist.

§. 5.

Folgerungen für das Wesen eines Hypothekenrechts.

Der Hypothekengläubiger soll eben so versichert seyn, wie der Pfandgläubiger; aber auch nicht mehr als dieser. So wenig also der freien Willkühr des letztern Schranken gesetzt sind, so wenig soll dieß bey ersterm der Fall seyn, und die Versicherung, wovon auf b. vorhin die Rede war, setzt, soweit als von

dem Urtheile über den Werth der verpfändeten Sache die Rede ist, nur soviel voraus, daß der Hypothekengläubiger in den Stand versetzt werde, aus richtig angegebenen Datis urtheilen zu können. Im übrigen muß sein Urtheil selbst frei, sein Entschluß nicht durch eine, wenn gleich sonst gut gemeinte, immer jedoch anmaßliche Fürsorge beengt seyn. Denn er ist Herr über sein Geld. So wenig also jemanden verwehrt werden kann, einen Brillanten von 1000 fl. im Werth auf ein Darlehen von 1200 fl. als Pfand anzunehmen, so wenig wird man ihn auch vor dem Hypothekenbuch hindern, wenn er auf ein Gut, welches 10,000 fl. werth ist, und worauf schon 6000 fl. Hypothekenschulden haften, noch 5000 fl. leihen will. Denn was bey diesem Vorlehen der 5000 fl. den Werth der Hypothek übersteigt, geht eben auf Personal-Credit, welcher dem Creditgeber so geradehin nicht für Verschwendung, und dem Creditnehmer nicht für Betrug angerechnet werden kann. Nur muß dieser Hypothekendarleiher von der Beschaffenheit des ihm verpfändet werdenden Guts eben die zuverlässige Kenntniß nehmen können, die jener Faustpfandgläubiger von der Beschaffenheit des ihm versetzten Kleinods nehmen kann. Ist dieß der Fall, so hat niemand ein Recht, den Kontrahenten in dem Darlehensgeschäfte ein Hinderniß in den Weg zu legen. Wenigstens liegt es nicht in der Theorie des preussischen Hypothekenrechts, desfalls einer Vormundschaft über das Publikum sich anzumassen, was auch wohl ganz consequent ist. (f)

(f) Es gehört nicht zu dem Zwecke dieser Schrift, mit einer umständlichen Erörterung der Frage sich aufzuhalten:

§. 6.

Bedingungen der wirklichen Erreichung des Zwecks des Hypotheken-Instituts.

Zur Erreichung der im 4. §. bemerkten Zwecke ist nun erforderlich gewesen, gesetzlich zu bestimmen, und zwar

---

ob es überhaupt zweckmäßig und den Forderungen der bürgerlichen Freiheit angemessen ist, den Staatsbürger in der Verschuldung seines Grundeigenthums auf einen gewissen Theil des Werths zu beschränken?

Einiges hierüber zu sagen, mag indessen hier an seinem Orte seyn.

Es ist hier vorderſamst zu bemerken, daß nur vom freien Eigenthume die Rede seyn kann. Denn daß bey solchen Objekten, worüber der Besitzer nicht das volle Eigenthum hat, der Mitinteressent an dem getheilten Eigenthume bey einer Verpfändung unter gewisser Beziehung consentiren müsse, wenn anders die Verpfändung von Verbindlichkeit für ihn seyn soll, leidet ohnehin keinen Zweifel. Bloß in Hinsicht auf den ersten Fall, wo also rein nur von der Staatsfürsorge, von administrativen nicht von privatrechtlichen Erwägungen die Rede ist, tritt jene Frage ein. Es ist nicht zu widersprechen, daß mit jener Beschränkung nicht viel gewonnen, ja vielmehr eher geschadet, als der bezweckte Nutzen gestiftet wird. Denn indem man den Grundeigenthümer verhindert, seine Güter nach Willkühr z. B. über zwey Drittel ihres Werths zu verpfänden, kann man ihm nicht wehren, Personalschulden, und dieß dann gewöhnlich auf noch lästigere Bedingungen zu contrahiren, und so indirekterweise auch seine Immobilien, die am Ende ja doch auch das Exekutionsobjekt für die persönlichen Schulden sind, über Kräfte zu verschulden. Es ist also weder der Besitzer durch diese Maßregel genöthigt,

auf a) daß jeder Eigenthümer eines Grundstücks sein Eigenthumsrecht der das Hypothekenbuch führenden Behörde nachweise, und seinen Besitztitel eintragen lasse; ingleichen,
daß jede Beschränkung des Eigenthums oder der Disposition im Hypothekenbuch vorgemerkt werde, und daß diese Vormerkung die Bedingung der Gültigkeit einer dergleichen Beschränkung in Beziehung auf das davon betroffene Grundstück sey.

auf b) daß auch diejenigen Realrechte, die zwar nicht dem Eigenthumsrecht und seinen Wirkungen entgegen stehen, wohl aber den (Hypotheken) Werth des Grundstücks vermindern, — Unterpfandsrechte — eingetragen werden, und daß diese Eintragung ebenfalls die Bedingung der Gültigkeit derselben in Rücksicht des Immobile sey, besonders auf den Fall, da es nicht mehr in dem Besitze des persönlichen Schuldners ist.

auf c) daß das zu versichernde Unterpfandsrecht sofort vorgemerkt, (ingrossirt, intabulirt,) auf diese Weise dem Gläubiger die Hypothek genau in der Beschaffenheit, wie er sie angenommen, versichert, und so eine Scheidewand gegen fremdes Vordrängen gesetzt werde.

---

ein besserer Haushalter zu werden — oft lehrt die Erfahrung und selbst Gründe a priori gerade das Gegentheil — noch das creditirende Publikum, welches durch eine solche, im Grunde doch unzulängliche, Fürsorge in Sicherheit eingewiegt wird, gesichert, der bürgerlichen Freiheit aber ohne Noth Gewalt angethan.

§. 7.

Weitere Ausführung.

Alle diese nothwendigen Bedingungen des vorgesetzten Zwecks werden durch die den Gerichten anvertraute richtige Führung der Hypothekenbücher und dadurch erzielt, daß der Gläubiger bei Ausleihung seines Geldes auf Hypothek einen ganz gewöhnlichen Grad von Aufmerksamkeit anwendet. Aller weitern mühsamen, und doch schwankenden und unzuverlässigen Nachforschungen kann er also überhoben seyn. Denn wer in das Hypothekenbuch als Eigenthümer eingetragen ist, ist mit Zuverlässigkeit dafür anzunehmen. Auch ein allenfallsiger Mangel soll nach gesetzlicher Bestimmung demjenigen nicht nachtheilig werden, der im guten Glauben auf die Richtigkeit des Hypothekenbuchs den eingetragenen Besitzer für den wahren Eigenthümer angenommen und selbigem getraut hat. Eben diese Bewandtniß hat es auch, wenn die Eintragung von Rechten, die der freien Disposition des Besitzers entgegen stehen, oder von ältern hypothekarischen Ansprüchen aus Versehen unterblieben seyn sollte. Dem Creditgebenden können dergleichen ihm vor dem Hypothekenbuche unbekannt gebliebene Realprätensionen nicht schaden; diesen bleibt bloß ein secundärer Anspruch an das Grundstück und übrigens der Regreß an denjenigen vorbehalten, durch dessen Versehen sie benachtheiligt worden sind. Denn es ist Grundsatz:

alle Arten von Realrechten auf ein Immobile, mithin auch Unterpfandsrechte werden nur durch die Eintragung, und von dem Momente derfel-

ben an, erworben, und erlangen die Eigenschaft dinglicher Rechte vor dem Hypothekenbuche.

Hievon sind nicht etwa die gesetzlichen oder stillschweigenden Unterpfandsrechte ausgenommen. Auch sie begründen nur einen Titel zum Hypothekenrecht (§. 2.) auf die Immobilien des Schuldners, so lange sie in dessen Besitze sind, und bey entstehendem Concurse über dessen Vermögen, ein Vorzugsrecht vor andern bloß persönlichen Ansprüchen; das dingliche, auch gegen einen dritten Besitzer geltende Recht, und das besondere Vorzugsrecht der Hypothekenforderungen im Concurse erlangen sie nur durch die Ingrossation. So geht also z. B. eine eingetragene Schuldforderung, ohne Rücksicht auf ihren Ursprung, der Peculiarforderung der Kinder vor, welche gar nicht, oder später eingetragen worden, und unter den eingetragenen Forderungen entscheidet lediglich der Zeitpunkt der Eintragung über das Vorzugsrecht der einen von der andern. Es macht auch keinen Unterschied, ob der Eingetragene von dem Daseyn jenes ältern Titels Kenntniß hatte, oder nicht. Damit steht nicht im Widerspruche die Bestimmung des Landrechts I. Tit. 10. §. 25. Denn sie spricht nur von dem Mangel der bona fides bey der Erwerbung des Eigenthums, und daß derjenige, der von dem früher entstandenen Titel eines Andern unterrichtet war, die Uebergabe oder Eintragung nicht solle vorschützen können. Auch die oben (§. 2. Note b) allegirte Gesetzstelle steht nicht entgegen, da sie nur ein durch Uebergabe erlangtes dingliches Recht bezielt. Es bleibt also bey der Regel: jura vigilan-

tibus scripta, wie denn selbige überhaupt für mehrere Bestimmungen des Hypothekenrechts fruchtbar sich äussert. Wenn man dem römischen Recht in Ansehung der stillschweigenden Hypotheken vorwirft: „daß sel„bige gleich den Privathypotheken den öffentlichen „Credit untergraben, das Eigenthum unsicher ma„chen, und den dritten Besitzer, der ihr Daseyn „vielleicht nicht einmal ahnen konnte, gefährden; „daß sie dem Geiste des röm. Rechts widersprechen, „nach welchem kein Realrecht ohne Uebergabe entste„hen konnte, noch mehr aber dem Geiste des deut„schen Rechts, welches bey allen Veräusserungen „unbeweglicher Güter richterliche Auctorität erfordere; „daß sie also contra juris rationem eingeführt wor„den" (g) — —: so hat von diesem Vorwurf wenigstens das preussische Hypothekenrecht sich rein gehalten.

§. 8.

Bemerkungen über die Zweckmäßigkeit des Instituts, und seiner Organisation.

Ein solcher Grund mußte aber auch gelegt, solche Bestimmungen mußten die Bedingung werden, wenn die obige Idee der preussischen Hypotheken-Verfassung, die Zurückführung der Grundsätze der Hypothek auf die einfachen Principien vom Faustpfande, realisirt werden sollte. Wer also da, wo diese Verfassung gilt, auf ein unbewegliches Stück Credit geben will, braucht weder der trüglichen Versicherung des Creditsuchers über seinen Activ- und Passiv-Vermögensstand, noch unvollständigen Notizen aus

---

g) Meißners vollständige Darstellung der Lehre vom stillschweigenden Pfandrechte I. §. 22. S. 37.

gerichtlichen Registraturen über die Vermögensumstände desselben, noch unzuverlässigen Gerüchten über dessen Solidität u. s. w. sich zu überlassen. Er darf auch nicht besorgen, daß, wenn er alles erschöpft hat, was Sachkenntniß und Erfahrung an Vorsichtsmaßregeln an die Hand geben, das mühsam construirte Gebäude seiner Sicherheit durch einen bisher, vielleicht selbst dem Schuldner unbekannten Anspruch, oder durch eine, zu spät erst laut werdende, stillschweigende Hypothek erschüttert oder gar über den Haufen geworfen werden dürfte. Seine Sicherheit, seine Hypothek wird ihm gleichsam offen in die Hand gegeben, und er kann sie mit der nämlichen Zuverlässigkeit prüfen, mit der der Pfandverleiher ein Faustpfand prüft. Er sieht nur das H. B. ein, welches den wesentlichen Activ- und Passivzustand am unzweifelhaftesten ausspricht, und zu dieser Einsicht hilft ihm ein unter gerichtlichem Glauben und unter Vertretung des ausstellenden Beamten ausgefertigter Hypothekenschein „pro informatione", der ein Extract des Hypothekenbuchs ist.

Dagegen steht aber auch dem Gläubiger, ganz nach der Analogie vom handhaften Pfande, frey, welche Sicherheit er als solche annehmen, oder mit andern Worten: wieviel er auf ein Immobile darleihen will. Die das Hypothekenbuch führende Behörde ist weder berechtigt noch verpflichtet, seiner freien Willkühr ein Hinderniß zu machen; dagegen vertritt sie aber auch nicht die Zulänglichkeit der Hypothek, sondern nur

daß sie dasjenige sey, wofür sie ausgegeben worden.

§. 9.

Zweckmäßigkeit der Einrichtung in Vergleichung mit andern deutschen Hypotheken-Verfassungen.

Schon nach dieser kurzen Darstellung kann man daher, ohne vorgefaßte Meinungen, nicht anders als ein günstiges Urtheil über diese Verfassung fällen. Ueberall entdeckt man, besonders wenn man sich noch mehr mit dem Studium dieser in den ganzen preuss. Rechtskörper mit verwebten Einrichtung beschäftigt, Plan, Haltung und Zusammenhang mit den reinen Theorien vom Pfande. Man wird aber noch mehr dafür eingenommen, wenn man Vergleichungen mit der Hypothekenverfassung mancher andern deutschen Provinzen damit anstellt, wo man, will man anders nicht auf der entgegengesetzten Seite vorurtheilig und partheiisch eingenommen erscheinen, sich gestehen muß, daß noch viel für die Sicherheit der Gläubiger und für den Credit des unbeweglichen Eigenthums zu thun ist. Statt alles weitern Beweises vernehme man folgende Schilderung eines geschätzten practischen Schriftstellers h) und urtheile dann, ob man sich etwas schwankenderes, unzuverlässigeres und widersprechenderes denken kann, als eine Hypothekenverfassung, von der ein solches Urtheil gilt. Nachdem dieser Schriftsteller die Cautelen angegeben hat, die ein Gläubiger bei Eingehung eines Unterpfandscontrakts zu beobachten habe — „er solle dahin se„hen, ob der Verpfänder wirklicher und unumschränk-

---

h) Des Verfassers der Anweisung zur vorsichtigen und förmlichen Abfassung rechtlicher Aufsätze, insonderheit über Handlungen der willkührlichen Gerichtsbarkeit, im 1. Th. S. 587. §. 12. (4te Aufl.)

„ter Eigenthümer sey; ob nicht die verpfändete Sa-
„che in einem Streit befangen, welche Schulden
„schon darauf haften ꝛc.; er solle zu diesem Behufe
„die Kauf- und Consensbücher einsehen, nach den
„dem Gericht zur Wissenschaft gekommenen hypothe-
„cis tacitis, so wie nach den, klagbar oder sonst ge-
„richtlich bekannten, passivis seines Schuldners sich
„erkundigen u. d. gl." — fährt er so fort:

„So nützlich dieser gerichtliche Unterricht von
„dem Vermögenszustand eines Schuldners ist,
„so ist er doch nicht völlig auslangend, weil
„es nicht unmöglich ist, daß auf der verpfän-
„deten Sache stillschweigende Unterpfänder haf-
„ten, welche dem Richter nicht bekannt sind,
„und nicht bekannt seyn können. Es ist dieses
„freilich eine unebene Folge der stillschweigen-
„den Pfandrechte, welche das sicherste Auslei-
„hen ungemein hindern, und öfters den Gläu-
„biger in Gefahr setzen können. Allein so lan-
„ge die Gesetze diese Art von Unterpfandsrech-
„ten nicht einschränken, so lange kann ein Gläu-
„biger nie völlig auf den Grund kommen, und
„er muß sich darauf beschränken, sich wenigstens
„nach dem weiblichen Einbringen, oder dem
„Erbtheil der Kinder voriger Ehen, ob der
„Schuldner etwa öffentliche Cassen zu verwal-
„ten habe, oder Vormundschaften geführt oder
„noch führe ꝛc. und also sein Vermögen deshalb
„obligirt sey, zu erkundigen, und sich darnach,
„in wieweit für ihn noch Sicherheit übrig sey,
„taliter qualiter (?!) zu richten.

Bedarf es mehr als einer solchen Schilderung, um den Credit der Grundeigenthums-Besitzer, da wo sie Anwendung findet, wenigstens sehr problematisch zu machen? Wir wenigstens würden auf eine solche TaliterqualiterSicherheit keinen Groschen leihen, ohne ihn zugleich im voraus halb verloren zu geben. Uebrigens scheinen diesem Praktiker vornämlich nur die stillschweigenden Hypotheken eine Klippe des sichern Creditirens auf Immobilien zu seyn. Aber es sind mit deren glücklicher Passi•.ng noch lange nicht alle Gefahren überstanden. Wer sieht nicht ein, daß obige Cautelen in Beziehung auf die übrigen Erkundigungen nach dem Realzustande eines Grundstücks überhaupt bey weitem nicht erschöpfend sind, und daß sie schon um deswillen zu keiner zuverlässigen Lösung der Zweifel führen, weil sie eine mit Sachkenntniß anzustellende Prüfung voraussetzen, wozu, zumal in dem angegebenen Umfange, doch wohl nur der kleinste Theil des creditirenden Publikums sich befähigt finden dürfte.

In einer Anmerkung werden übrigens mehrere deutsche Provincialgesetze angeführt, wodurch dem Uebelstand mit den stillschweigenden Hypotheken bald mehr bald weniger abgeholfen werden soll. Die preuß. Hypothekenverfassung aber, die doch gerade das Uebel mit der Wurzel hebt, scheint dem Verfasser überhaupt ganz fremd zu seyn.

§. 10.

Vorzüge des Instituts, besonders in Concursfällen.

Schon die bisher bemerkten Grundzüge dieser Verfassung gewähren die Ueberzeugung von ihrer

Zweckmäßigkeit. Auch im Concurse zeigen sich für den Hypothekengläubiger nach diesen Gesetzen merkliche Vortheile, deren er sich anderwärts in der Regel nicht zu erfreuen hat. So wie der Faustpfandgläubiger im Concurse sich vornämlich an sein Pfand halten kann; so wird auch der Hypothekengläubiger, wenn gleich erst in der III. Classe, — die preussische Locationsordnung hat deren sieben — doch vorzüglich aus dem Werthe seines Unterpfands befriedigt, in welchem ihm nur einige wenige Gläubiger der II. Classe vorgehen, deren Forderungen jedoch ihrer Eigenschaft und ihrem Entstehungsgrunde nach nicht von erheblichem Belange seyn können. Schon die Activ-Massa wird zu diesem Zwecke eigens behandelt, und die Immobilien, als Unterpfandsobjekt und Gegenstand der Befriedigung der Realisten von den Mobilien, und was hierzu gehört, genau abgeschieden. Der Hypothekengläubiger kann sich also bey ausbrechendem Concurse gewissermassen sein Locations- und DistributionsErkenntniß selbst machen, und sobald nur das Immobiliare verkauft ist, ziemlich genau bestimmen, ob er am Capital, zweijährigen privilegirten und während des Concurses fortlaufenden Zinsen etwas verlieren werde oder nicht, und darnach in Zeiten seine Maßregeln durch Veräusserung der Forderung oder sonst mit Zuverlässigkeit nehmen.

Alles dieses wird hier nur vorläufig angedeutet, in der Folge aber näher auseinander gesetzt werden.

§. II.

Grundsätze der Hypothekenverfassung.

Kein Pfand nach preussischen Gesetzen ist von Wirkung, welches nicht durch einen Akt in

Beziehung auf den Eigenthümer begründet ist, der diesen außer Stand setzt, die diesfalls darüber getroffene Verfügung der Erkenntniß derer, die es angeht, zu entziehen. Dieser Akt ist

entweder die Uebergabe, bey dem Faustpfande, ohne welche auch diese Verpfändungsart wirkungslos ist, (i)

oder die Eintragung in das Hypothekenbuch bey der Hypothek.

Durch diese Eintragung in das Hypothekenbuch erreicht die Fürsorge des Staats ihren Zweck, daß ein unbewegliches Pfand demjenigen, der darauf Credit giebt, auch ohne die Uebergabe zum Besitz eben die Sicherheit gewährt, die demselben nach vernünftiger Anwendung seiner eigenen Beurtheilungskraft ein tradirtes Pfand geben kann. Der Staat hat zu diesem Ende durch zweckmäßige Modificirung der Rech-

---

(i) Auch bey der bloß symbolischen Uebergabe, wo selbige Statt findet (nämlich wo die Natur des Gegenstandes keine eigentliche körperliche Uebergabe zuläßt, oder wo die Gesetze die Parteyen ausdrücklich davon dispensiren), ist keine Ausnahme gemacht, vielmehr ganz dem bemerkten Grundsatze getreu auch hier gesetzlich bestimmt: 1) daß sie nur in so fern mit rechtlicher Wirkung erfolgen könne, als der Besitz der Sache auf den Pfandgläubiger durch solche Zeichen übertragen werden kann, aus welchen die mit dem Besitze vorgefallene Veränderung auch für Andere, ausser den contrahirenden Parteyen ersichtlich ist, und 2) daß Maßregeln genommen werden, damit kein Dritter, ohne eignes grobes Versehen, verleitet werden könne, zu glauben, als ob dem Verpfänder über die Sache und deren Besitz noch die freie Disposition zustehe. A. L. R. I. Tit. 20. §. 271. fgg.

ke und Verbindlichkeiten aus dem Unterpfandsvertrage, durch die Einführung des Hypothekenbuchs, und durch bestimmte, aus langjähriger Erfahrung als sachgemäß erprobte, Vorschriften über dessen Verwaltung, und über die Behandlung des Hypothekenwesens überhaupt, die Mittel hierzu an die Hand gegeben, und er hat diesen Zweig seiner Fürsorge den Gerichten anvertraut. Diese sollen für die Richtigkeit des Hypothekenbuchs und dafür haften, daß das Unterpfand dem Gläubiger diejenige Sicherheit gewähre, die sich derselbe, der bestehenden Einrichtung nach, vernünftiger Weise davon versprechen durfte. Der Zweck des Instituts ist zunächst: Befestigung des Credits der Besitzer unbeweglicher Güter durch zweckmäßige Versicherung der darauf gemachten Anlehen. Da aber dieser Zweck vor allen Dingen die rechtliche Möglichkeit der Verpfändung des unbeweglichen Gutes von Seiten des Creditnehmenden voraussetzt; so mußte diese Einrichtung vorderamst auch auf die Sicherheit und Gewißheit des Eigenthums desjenigen Immobile berechnet werden, welches ein sicheres Unterpfand abgeben soll. Dahin und auf zweckgemäße Gewinnung des Vertrauens des Publikums zielt besonders auch der fruchtbare Satz: wer dem Glauben des Hypothekenbuchs redlicherweise folgt, geht nicht irre.

Es werden also durch das Hypothekenbuch die oben schon bemerkten beiderley Zwecke:

Gewißheit und Sicherheit des Eigenthums
und
Befestigung des Credits der Immobilienbesitzer,

als ohnehin untrennbar, erreicht.

Aus dem Begriffe und der Grundidee dieses Instituts leiten sich folgende Grundsätze ab, welche darauf gehen, die Ueberzeugung zu begründen:

I. von der rechtlichen Möglichkeit der Verpfändung eines bestimmten Immobile in Beziehung auf die Dispositionsfähigkeit des Verpfänders; (n. 1—14)

II. von der richtigen Anwendung der Modalitäten zur rechtsbeständigen Realisirung der Verpfändung; (n. 15—21.)

III. von der zweckmäßigen Verwaltung des Hypothekenwesens und von dem Glauben der Hypothekenbücher überhaupt. (n. 22—29.)

§. 12.

Auf 1.

1) Alle selbstständige unbewegliche Güter, und alle denselben den Rechten nach gleich geachtet werdende Gerechtigkeiten, welche dem bürgerlichen Verkehr unterworfen sind, müssen in dem Hypothekenbuche ihres Bezirks ein für alle Mal aufgeführt seyn.

2) Alles was dem freien Verkehr mit einem dergleichen Immobile hinderlich ist oder dessen Werth vermindert, und bloß in individuellen Beschränkungen und Verhältnissen seinen Grund hat, so daß ausserdem kein Grund für die Vermuthung seiner Existenz vorhanden wäre, ist ein Gegenstand der Bekanntwerdung durch die Eintragung in das H. B. und die Gültigkeit dieser singulären Beschaffenheit gegen einen Dritten, davon nicht unterrichteten, bedingt durch diese Eintragung. Die Nichterscheinung aus dem H. B. rechtfertigt also den Schluß auf die Nichtexistenz in der Reihe der Dinge. Es sind daher

3) Lasten und Abgaben, die auf speciellen Titeln beruhen, Beschränkungen des unbeschränkt vermuthet werdenden Eigenthums u. s. w. Gegenstände der Kundwerdung und Versicherung durch Ingrossation.

4) Es ist aber auch Grundsatz, daß mit der Unwissenheit einer in das H. B. eingetragenen Verfügung niemand sich entschuldigen kann.

5) Alle Arten dinglicher Rechte an ein Grundstück sind, wo nicht die Gesetze besondere Ausnahmen gemacht haben, bedingt durch die Eintragung im H. B. Es sind aber auch Rechte, die in das H. B. eingetragen sind, keiner Verjährung unterworfen.

6) Insonderheit müssen alle Veränderungen im Besitze der Immobilien in das H. B. eingetragen, mithin dem Realrichter, der dasselbe führt, angezeigt werden.

7) Niemand kann im H. B. als Eigenthümer eines Grundstücks vorgemerkt werden, der nicht seinen Besitztitel auf eine unzweifelhafte Art darzuthun im Stande ist.

8) Um diese Ueberzeugung des fehlerfreien Besitztitels zu begründen, müssen alle Verträge über die Erwerbung des Eigenthums eines Grundstücks gerichtlich abgeschlossen, und bey dem Richter der Sache verlautbart werden.

9) Da ein getheiltes oder eingeschränktes Eigenthum nicht vermuthet wird; so muß bey der Eintragung des Besitztitels des Eigenthümers zugleich von Amtswegen alles mit vermerkt werden, was diese allgemeine Vermuthung für das volle oder uneingeschränkte Eigenthum aufhebt, mithin alle Einschränkungen des Eigenthums oder der Disposition.

10) Eben so mußte allen Lasten und Beschwerden, die den Werth eines Grundstücks vermindern, und für deren Daseyn keine allgemeine Vermuthung gilt, eine Stelle im H. B. angewiesen werden, um selbige zur Kenntniß der Interessenten zu bringen.

11) Alle Einschränkungen des Eigenthums sind, auch ohne weitere Meldung des Berechtigten, von dem Richter, nach davon erhaltener Kenntniß, von Amtswegen einzutragen, weil durch die unterlassene Eintragung die allgemeine Vermuthung für das volle und uneingeschränkte Eigenthum irrigerweise begründet, somit dem Besitzer eine ihm nicht zukommende Eigenschaft beigelegt, also sein Besitztitel unvollständig eingetragen werden würde.

12) Wessen Besitztitel als unstreitig und unzweifelhaft eingetragen ist, der wird in allen Verhandlungen, die ein Dritter, redlicherweise, über das Grundstück mit ihm geschlossen hat, als Eigenthümer angesehen, und der nicht eingetragene wahre Eigenthümer kann sein Recht nur gegen den eingetragenen Besitzer, nicht aber gegen jenen Dritten geltend machen.

13) Ueberhaupt ist jeder Besitzer eines ordnungsmäßig eingetragenen Realrechts zu Verhandlungen und Dispositionen darüber beglaubigt, und allenfallsige Einwendungen des Verpflichteten gegen die Gültigkeit des constituirten Rechts können nur jenem, nicht aber einem dritten redlichen Erwerber des Rechts entgegengesetzt werden. Jeder kann und soll daher unbefangen dem Glauben des H. B. folgen.

14) Wenn schon kein zweifelhaftes Eigenthums- oder sonstiges Realrecht an und für sich ein Gegenstand der Eintragung werden kann; so findet doch die

Eintragung desselben als zweifelhaft unter gewissen Umständen, besonders aber dann Statt, wenn nur vorübergehende Anstände die Eintragung hindern, gleichwohl aber aus der Nichteintragung des zweifelhaften Rechts auf den Fall, daß selbiges hiernächst unzweifelhaft würde, für den Berechtigten oder einen Dritten ein Nachtheil entstünde. (protestationes pro servando jure et loco).

§. 13.

Auf II.

15) Ein Unterpfandsrecht gewährt, ohne Unterschied ob es durch Willenserklärungen oder durch das Gesetz gegeben worden, nur einen Titel zur Erwerbung eines dinglichen Rechts auf ein bestimmtes Grundstück, so lange es nicht darauf eingetragen ist.

16) Uneingetragene gesetzliche Hypotheken verpflichten nur denjenigen Besitzer der damit behafteten Sache, welcher zugleich persönlicher Schuldner ist, und seinen Erben im Besitz. Sie gehen aber auf einen dritten Besitzer nur dann über, wenn derselbe bey seiner Erwerbung davon unterrichtet worden ist.

17) Hypothekenrechte werden niemals von Amtswegen eingetragen. Denn sie erhalten erst von der Zeit der Eintragung an ihre Wirksamkeit in Ansehung des damit behafteten Grundstücks, (n 15.) also auch mit der Wirkung gegen einen dritten Besitzer, der die persönliche Verbindlichkeit seines Vorgängers nicht übernommen, oder dieselbe sonst rechtlich zu vertreten hat. Es ist daher ganz allein Sache des Berechtigten, die Intabulation nachzusuchen, und bis dieß geschehen, ist der Richter, welcher weder Sachfüh-

rer noch Vormund der Parteyen ist, auch sich nicht in dem Fall Nro. 11. befindet, mit dieser Eintragung von Amtswegen zu verfahren weder berechtigt noch verpflichtet.

18) Die Zeit der Anmeldung bestimmt den Ort der Eintragung und diese das Vorzugsrecht der eingetragenen Forderungen unter sich. Die früher eingetragene geht daher ohne Unterschied der später eingetragenen vor. Doch ist auch das Vorzugsrecht ein Gegenstand der Cession.

19) Da die Rechte früher eingetragener Gläubiger durch spätere Eintragungen nicht gefährdet sind, nicht eingetragene Gläubiger aber kein Recht auf die Sache (jus in re), mithin auch kein Widerspruchsrecht gegen die Verfügungen des Besitzers über das Immobile haben: so ist die Befugniß des Eigenthümers, eine zur Hypothek verschriebene Sache auch einem Andern zur Hypothek einzusetzen, an sich unumschränkt, und selbst ein Vertrag, daß die Sache keinem Andern mehr zur Hypothek verschrieben werden solle, ist ohne rechtliche Wirkung.

20) Es können aber Fälle eintreten, wo diesem Verpfändungsrechte zum Besten und auf Antrag eines Dritten auf eine Zeitlang Schranken gesetzt werden — durch Eintragung einer protestatio de non intabulando — wenn nämlich der hierdurch versicherte Anspruch auf einem Titel zur Erwerbung eines dinglichen Rechts beruht, welche Erwerbung selbst aber nicht sofort zu realisiren ist.

21) Die Gesetze haben den Maßstab der Sicherheit bey Verpfändungen in Beziehung auf die Zu-

länglichkeit des Unterpfands bestimmt; (k) aber nur als Norm in Contradiktionsfällen, und ausserdem bloß zur Direktion, nicht zur Verhinderung oder Beschränkung der freien Willkühr der Parteyen.

§. 14.

Auf III.

22) Die schriftliche Verhandlung eines Geschäfts ist ein Mittel seiner Zuverlässigkeit und Gewißheit. Auf diese Eigenschaften machen vornämlich Hypothekengeschäfte Anspruch. Die In- und Extabulationen in dem H. B. müssen daher lediglich auf den Grund glaubhafter Instrumente erfolgen.

23) So lange jemand im Besitze des Instruments über das auf seinen Namen eingetragene Realrecht sich befindet, ist er zu allen Verfügungen darüber dergestalt berechtigt, daß einem Dritten, der hierauf redlicherweise ein Recht erlangt hat, Einwendungen nicht entgegengesetzt werden können, die bloß gegen den vorigen Inhaber Statt fanden.

24) Es sind daher auch, sobald einem Andern auf eine eingetragene Forderung Befugnisse eingeräumt werden, die mit der freien Disposition des Inhabers im Widerspruche stehen — durch Cession, Verpfändung, Arrest — gewisse Modalitäten erfor-

---

(k). Bei Landgütern innerhalb der ersten zwei Dritttheile, bei städtischen Grundstücken aber, so wie bei Anlehen aus Depositis ohne Unterschied, innerhalb der ersten Hälfte des Werths. A. L. R. I. Tit. 14. §. 188 fg. Preuß. allg. Depos. Ordn. de 15. Sept. 1783. Tit. 1. §. 46.

derlich, die den Inhaber verhindern, ferner über das Instrument zu disponiren.

25) Aus der Aufhebung des Hypothekverbands, als accessorischer Verbindlichkeit, folgt nicht die Aufhebung der Principalverbindlichkeit oder der Schuld selbst, wofür die Hypothek bestellt worden ist. Dagegen hat die Aufhebung der Principalverbindlichkeit die der accessorischen zur Folge. Da aber der dingliche Charakter der letztern von der Eintragung abhängt (n. 5 und 15.); so kann sie selbigen auch nur durch die Löschung im H. B. wieder verliehren, und es kann also, so lange diese Löschung nicht erfolgt, der Einwand der aufgehobenen Verbindlichkeit zwar dem Gläubiger, nicht aber einem Dritten entgegengesetzt werden, der eine ungelöschte Hypothek als noch bestehend anzunehmen rechtlicher Weise veranlaßt war, und sich übrigens im guten Glauben befindet.

26) Die Löschung eines dinglichen Rechts im H. B. erfordert die Quittung des Berechtigten, und die Rückgabe des Obligationsinstruments. (n. 23.)

27) Aus der ungebührlich erfolgten Löschung einer Forderung kann derjenige keinen Vortheil ziehen, dessen Zustand die Nichtexistenz des gelöschten Anspruchs bloß verbessern würde. Wohl aber kommt sie demjenigen zu Statten, dessen Zustand ausserdem verschlimmert werden würde, mithin solchen Gläubigern, die erst nach der Löschung eine Forderung an das verhypothecirte Immobile erhalten haben, und bei dem gegebenen Credit dem Glauben des H. B. redlicherweise gefolgt sind.

28) Der Richter, welcher nur seine Amtshandlungen zu vertreten hat, haftet bloß für die richtige Führung des H. B., so wie überhaupt für die Beobachtung der gesetzlichen Form, nicht aber für die materielle Rechtsbeständigkeit der vor ihm geschlossenen Verträge, noch weniger aber für die Zulänglichkeit des von einem Hypothekengläubiger nach freier Willkühr gewählten Unterpfands.

29) Auch bei imputabeln Versehen ist der Richter zum Schadenersatze nur subsidiarisch verpflichtet, so weit nicht der Beschädigte an dem Beschädiger, oder dem durch das Versehen ungebührlich Bereicherten sich erholen kann, oder auch durch einen gewöhnlichen Grad von Aufmerksamkeit die Folgen des Versehens selbst hätte abwenden können.

§. 15.

Quellen des Hypothekenrechts.

Die Quellen des Hypothekenrechts in den preussischen Staaten sind

1) das allgemeine Landrecht für die preussischen Staaten, besonders dessen 20. Titel im I. Theil.

2) die allgemeine Gerichtsordnung, namentlich der 50. Titel des I. Theils, dann die ersten 3 Titel des II. Theils, insofern als ersterer als Concursordnung besonders die Lehre von den stillschweigenden Pfandrechten und die Rechte der Hypothekarien im Concurse behandelt, letztere aber die Grundsätze des Verfahrens bei der Aufnahme von Verträgen vorschreiben, die sich zur Eintragung in das H. B. eignen.

3) die allgemeine Hypothekenordnung, dd. Berlin den 20 Dec. 1783.

4) die von Zeit zu Zeit erschienenen, und sowohl in öffentlichen als in PrivatSammlungen enthaltenen Novellen.

§. 16.

Hülfsmittel.

Zu den Hülfsmitteln des Hypothekenrechts in wissenschaftlicher Beziehung gehört vornämlich:

1) ein fleißiges Studium der eben angegebenen Quellen, überhaupt aber eine gründliche Kenntniß des preussischen Civilrechts;

2) Kenntniß der ältern gemeinen Rechte, besonders dann, wenn von Anlegung neuer Hypothekenbücher die Rede ist, oder auch überhaupt, wenn es auf Behandlung solcher rechtlichen Angelegenheiten ankommt, deren Entstehung über den Zeitpunkt der Einführung des neuen preussischen gemeinen Rechts zurückgeht;

3) Kenntniß der Provincial- und statutarischen Rechte, und der Verfassung und Eigenthümlichkeiten derjenigen Provinz, in welcher dem Geschäftsmanne sein Wirkungskreis angewiesen ist. Ohne diese Kenntniß unter andern

a) von den allenthalben so sehr von einander abweichenden Verhältnissen des Bauerstandes in Rücksicht auf seinen Güterbesitz, von dem rechtlichen Character der Bauergüter, welche immer den größten Theil der vor dem Hypothekenbuche zu behandelnden Gegenstände ausma-

chen, nach Verschiedenheit der ursprünglichen Verleihungsverträge und der hierdurch, oder vermöge sonstiger Erwerbungstitel, bewirkten mannigfaltigen Modifikationen des Eigenthums; ohne Kenntniß ferner

b) von den örtlich abwechselnden Lasten und Abgaben der Grundstücke, und von dem Grund ihrer Entstehung, so wie

c) selbst von den Sitten und Gewohnheiten der Einwohner überhaupt, vornämlich des am meisten mit Grundeigenthum begüterten gemeinen Bürger- und Bauerstandes, in Hinsicht auf Familien- und daraus sich herleitende und modificirende Vermögensrechte, ferner in Hinsicht auf gewisse Eigenthümlichkeiten bei der Erwerbung, Belastung und Veräusserung, namentlich der Rustikalbesitzungen ꝛc. — ohne diese Kenntniß der örtlich-singulären Verfassungen und Verhältnisse werden vornämlich bei Behandlung des Hypothekenwesens Mißgriffe unvermeidlich seyn. Diese Ortskenntniß ist in dem Grade nothwendiger, in welchem sich der Wirkungskreis für die Anwendung der preuß. Hypothekenverfassung von deren Mutterlande entfernt. Denn so wie diese Entfernung zunimmt, nimmt auch die Schwierigkeit der Anpassung provincieller Institutionen und Eigenheiten an die Grundsätze jener, unter verschiedenartigen Umgebungen entstandenen, Verfassung zu. (l.)

(l) So sind z. B. die Bauergüter im Ansbachischen und Baireuthischen, wenn sie schon mit dem Namen Erb-

Endlich aber und besonders dient zur Erlernung der Grundsätze der Hypothekenverfassung

---

zinsgüter gemeinhin bezeichnet werden, keine Erbzinsgüter im Sinne des preuß. Landrechts (Th. I. Tit. 18. §. 683.), sondern ursprünglich bona censitica, die unter Vorbehalt gewisser Abgaben verliehen wurden, und deren Besitzer die, durch nichts als die Anzeige bei dem Erbzinsherrn beschränkte, volle Befugniß hat, unter Lebendigen und von Todeswegen darüber frei zu verfügen. Hier würde also die ohne weiters gemachte Vormerkung der Erbzinsqualität als Beschränkung des Eigenthums in der zweiten Rubrik des H. B. der Eigenschaft des Immobile nicht entsprechen. Wer kennt übrigens nicht die großen Abweichungen der deutschen Provincialgesetze und Statuten in Beziehung auf die Vermögens- und Erbrechte der Eheleute; die verschiedenerley Modifikationen der ehelichen Gütergemeinschaft, und ihrer Wirkungen auch rücksichtlich des Immobiliarbesitzes! Scheint es nicht bisweilen als ob die Urheber dieser Statuten nur ihren Launen gefolgt und in nichts übereinstimmend gewesen wären, als in dem Bestreben, in nichts mit einander übereinzustimmen? — Welche Verschiedenheit der statutarischen Bestimmungen in der Materie der stillschweigenden Pfandrechte! u. s. w.

Allein die Vereinigung dieser singulären Gesetzbestimmungen in materieller Hinsicht und deren Amalgamirung mit den Ideen der preussischen Hypothekenverfassung ist es nicht allein, was den Geschäftsmann oft verlegen macht; auch in der frühern formellen Behandlung der zum H. B. ressortirenden Geschäfte, in so mancherley, durch schwankende Begriffe sowohl als durch eigenmächtige Competenzüberschreitungen herbeigeführten Vermischungen der Funktionen des Realrichters und des Lehens- und Erbzinsherrn bei Veräusserungen und Verpfändungen, liegt oft ein Anstoß, der leicht eine verkehrte Richtung in der Beurtheilung des Rechtsgeschäfts,

4) eine anschauende Kenntniß der Verfahrungsart bey Behandlung dieser Geschäfte, die man sich natürlich am leichtesten durch Arbeiten bey einem Ober- oder Untergerichte verschaffen kann. Die in den preussischen Staaten bestehende Einrichtung, nach welcher die Gerichtshöfe in gewisser Art zugleich Bildungsanstalten für angehende Geschäftsmänner sind, die sich hier unter der Benennung von Auskultatoren und Referendarien praktisch formiren, giebt auch diesfalls die beste Gelegenheit, die große Kluft allmählig zu verengen, welche besonders dem Anfänger zwischen der Theorie und Praxis erscheint.

Erster Abschnitt.

Ueber die Form des Hypothekenbuchs und der zur Eintragung in dasselbe geeigneten Verhandlungen.

§. 17.

Die Kenntniß dieser Form ist wesentlich.

Hypothekenrechte erlangen nur durch die gehörige, mit Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen

---

seiner Absicht und Wirkung veranlassen kann, wenn man nicht genau in den Geist dieser singulären Verhältnisse eingedrungen ist. Man glaube also ja nicht, daß das ausländische Gewächs sich nur so schlechthin auf heimischen Boden verpflanzen lasse, sondern daß dieß mit sorgsamer Wahl und Pflege geschehen müsse.

Form erfolgte, Bestellung d. h. durch die Eintragung in die Hypothekenbücher ihre Wirksamkeit. So wie bey Pfandrechten die Einräumung des Besitzes der verpfändeten Sache, so ist bei Hypothekenrechten Bedingung des dinglichen Rechts die Eintragung, diese aber wiederum von Beobachtung der formellen und materiellen Erfordernisse des Geschäfts abhängig, welches den Gegenstand der Behandlung durch Eintragung ausmacht.

Alles dieses, diese verschiedenen Formen und Modifikationen des Verfahrens zu kennen, ist nützlich, ja nothwendig. Denn die Form der Hypothekenbücher und der Operationen vor denselben zur Versicherung der Realrechte (In- und Extabulationsgeschäfte) ist keineswegs willkührlich, sondern dergestalt gesetzlich bestimmt, daß deren Beobachtung in der Regel die Bedingung der Erwerbung des Realrechts selbst ist, und da, wo noch keine Hypothekenbücher eingeführt sind, ordentlicher Weise auch das sonstige Vorzugsrecht der eingetragenen Hypothekenforderungen im Concurse, nämlich in der III. Classe, überhaupt diese Classe mit ihren Wirkungen nicht Statt findet. Es kann daher diesem Abschnitte nicht an Interesse fehlen.

Erstes Kapitel.

Vom Hypothekenbuche.

§. 18.

Form und Einrichtung der Hypothekenbücher.

Die Form der Hypothekenbücher ist durch die allgemeine Hyp. Ordnung vom 20. Dec. 1783 vor-

geschrieben. Sie sollen in Ansehung ihrer äusserlichen Beschaffenheit aus fest und dauerhaft gebundenen Foliobänden verfertigt und dazu starkes Papier von großem Formate genommen werden. Die Zahl der Bände richtet sich nach dem Umfange des Gerichtsbezirks, für welchen das H. B. bestimmt ist, also nach der Summe der Realgerichtsbarkeitsobjekte. Jedem für sich bestehenden Gut oder Grundstücke, das also nicht Zugehör eines andern ist, sondern besonders besessen uud veräussert werden kann, und jeder für sich bestehenden Gerechtigkeit, deren Ausübung also nicht mit dem Besitz eines gewissen Immobile nothwendig verknüpft, daher auch besonders veräusserlich ist, und sonst die Eigenschaft eines unbeweglichen Guts hat (m) —, ist in dem H. B. ein besonderes Folium ein für alle Mal angewiesen. Dieses Folium, oder dieser Abschnitt des H. B., der einem gewissen Immobile ausschließlich gewidmet ist, besteht aus einer verhältnißmäßigen Anzahl von Blättern, und die Grundstücke folgen von Band zu Band in einer unabänderlich angenommenen Nummernfolge, den verschiedenen Arten von Grundbesitzungen nach, auf einander, also: consolidirte Güter und Häuser, fliegende Stücke an 1) Aeckern, 2) Wiesen, 3) Gärten u. s. w. Es wird jedoch am Ende eines jeden Bandes eine angemessene Zahl leerer Blätter zu SupplementarEinschreibungen übrig

---

(m) Nach neuern gesetzlichen Bestimmungen sind für die Zukunft Gewerbsgerechtigkeiten kein Gegenstand der Veräusserung mehr, mithin auch nicht der Verpfändung. Vergl. Merkels Commentar zur Gerichts- und Hypothekenordn. S. 655.

gelassen, wenn das angewiesene Folium etwa unvorhergesehen bald voll werden sollte. Jedes Folium ist also im Grunde das eigene Hypothekenbuch des Grundstücks, für das es bestimmt ist; daher die Redensarten: „man ist mit der Anlegung des Hyp. Buchs, „oder des Foliums des Ritterguts N. beschäftigt" „das Folium des Ackers Num. 130. am Landgraben „soll regulirt werden" u. s. w., d. h. der Realzustand des Immobile soll untersucht, und die Resultate für den Besitztitel, die Belastung und den Schuldenzustand in das H. B. eingeschrieben werden.

§. 19.

Titelblatt und rubrica I.

Jedes Folium besteht aus dem Titelblatte und drey Abtheilungen oder Rubriken, die den Inhalt ausmachen, und wovon jede wieder ihre eignen Colonnen oder Unterabtheilungen hat. Die Beylage Buchst. A. ist ein Formular eines solchen Foliums, auf welches sich bey der folgenden Beschreibung der verschiedenen Intabulationsvermerke, der Abkürzung wegen, bezogen und so der Vortrag sofort durch Beispiele erläutert werden soll. Man halte besonders die mit Ziffern und Sternchen bezeichneten correspondirenden Stellen zusammen.

Das Titelblatt enthält die Nummer, den Namen, wenn es dergleichen hat, und die Qualität des Immobile, ob es Allodium, Lehen ꝛc. so wie die collektive Angabe seiner verschiedenen Zugehörungen. Die erste Rubrik ist für diejenigen Vermerke bestimmt, welche die Eigenthumsrechte des Besitzers und deren Versicherung angehen, und sie zerfällt in drey Colonnen:

a) Name des Besitzers;

b) *titulus possessionis*: Hier wird der Erwerbstitel des Besitzers mit Allegirung der Urkunde, worauf er sich stützt, vermerkt (1 *); ingleichen, wenn der Besitzer zu seiner Sicherheit gegen unbekannte Realansprecher das Grundstück hat aufbieten lassen, und darüber ein Präclusionserkenntniß impetrirt hat (2 *); ferner die gerichtlichen Schätzungen (3 *); die FeuerAssekuranzanlagssumme; die etwanigen Ab- und Zugänge an Pertinenzien und der Vermerk, wenn sich der in der III. Rubrik eingetragene Gläubiger seines Realrechts an einem abgetrennten Pertinenzstücke begeben hat (n) (4 *); endlich die, zur Erhaltung der Rechte dessen, der an Berichtigung seines Besitztitels durch vorübergehende Anstände verhindert ist, einzutragenden Protestationen (5 *).

c) Die dritte Colonne: Werth des Immobilis ist für sich klar. Es ist jedoch zu bemerken, daß nur der Erwerbspreis ausgeworfen wird, die Taxations- und Brand-Assekuranzwerthe aber nur vor der Linie notirt werden. Letzteres geschieht auch, wenn bey Gesammt-Acquisitionen der Erwerbspreis nicht speciell erhellet (6 *).

(n) Dieses Notat würde unrichtig in die Colonne Löschungen gesetzt werden. Merkels Com. z. H. O. ad Tit. 2. §. 91.

§. 20.

Rubrica II.

Die zweite Rubrik: Onera perpetua und Einschränkungen des Eigenthums oder der Disposition hat drey Unterabtheilungen:

a) für den namentlichen Vortrag dieser Lasten;

b) für die Angabe ihres Betrags;

c) für ihre Löschung.

Unter Löschungen versteht man hier, so wie überhaupt in der Sprache des Hyp. Buchs: die Vormerkung, daß, und wie, ein Intabulatum sich erledigt habe, indem das bloße Ausstreichen nicht Statt findet.

§. 21.

Rubrica III.

Die dritte Rubrik beschäftigt sich nun mit den eigentlichen Gegenständen des Hypothekenbuchs als Pfandbuchs. Sie enthält in drey Colonnen

a) die gerichtlich versicherten Schulden und andere Realverbindlichkeiten, wohin auch gehören die verschiedenen Arten von Protestationen, pro conservando jure et loco, und de non intabulando;

b) Die Veränderungen, welche sowohl durch Cessionen im eigentlichen Verstande, als durch sonstige Dispositionen über eine eingetragene Forderung, vorgehen. Von letzterer Art sind:

a) Verpfändungen einer eingetragenen Forderung (7 *).

b) Prioritätseinräumungen, oder Abtretungen des Vorzugsrechts der Stelle zum Besten eines später eingetragenen Gläubigers (8 *). Beiderley Arten von Ingrossationen werden auch mit dem Namen von Subinscriptionen belegt.

c) Arreste, die auf eine eingetragene Forderung impetrirt werden (9 *).

c) Die dritte Colonne: Löschungen ist dem Vermerk der Tilgung der in der ersten Colonne ingrossirten Hypothekenrechte, also der Extabulation der Ansprüche an den Besitzer gewidmet. Denn wenn nur ein von dem Inhaber einer Hypothekarforderung einem Dritten bestelltes Realrecht getilgt wird, z. B. die Verpfändung oder Arrestbelegung einer intabulirten Post; so geschieht die Löschung in derjenigen Colonne, wo die Eintragung erfolgt ist (10 *), aus dem ganz natürlichen Grunde, weil dadurch der Zustand der Hypothek, als solcher, nicht verändert wird.

§. 22.

Ingrossationsbuch. Grundakten.

Zu dem Hypothekenbuch gehören noch als Hülfsmittel

das Ingrossationsbuch,
die Grundakten.

In das Ingrossationsbuch werden alle diejenigen Urkunden, von welchen in das H. B. nur der wesentliche Inhalt summarisch notirt werden kann, vollständig, und zwar ohne Unterschied des Gegenstandes

des Geschäfts und des betroffenen Grundstücks in chronologischer Ordnung abgeschrieben, also daß darin alle Instrumente und Verhandlungen, welche auf ein gewisses Ingrossat im H. B, es sey auf diesem oder jenem Folium, Bezug haben, in vidimirter Abschrift, vollständig bey einander anzutreffen sind.

Die Grund- (auch Belege-) Akten sind die Sammlung der urschriftlichen Verhandlungen, welche auf die Eintragungen Bezug haben, an Protokollen, Berichten, Eingaben der Parteyen, Concepten der Verfügungen des Gerichts u. s. w. Sie können nach Verschiedenheit der Größe und des Umfangs der Immobilien entweder in Special- oder General-Akten formirt seyn.

§. 23.

Ueber zweckmäßige Vereinfachung der Verwaltung des H. B.

Bey dem Ingrossationsbuch und den Grundakten sind, wo es besonders nicht wichtige Güter betrifft, Vereinfachungen wohl eben so ausführbar als räthlich, namentlich bey Untergerichten, die es mehr mit den Parteyen unmittelbar zu thun haben, und wo es selbst nach gesetzlichen Bestimmungen (o) genügt, wenn nur die wesentlichen Erfordernisse des Geschäfts beobachtet werden. Hier, so wie überhaupt, wo es die mögliche Vereinfachung der Geschäftsverwaltung gilt, wird und muß sich nun aber freilich jeder verständige Geschäftsmann selbst darein finden, wie er zweckmäßige Abkürzungen, dem Wesen der Sache und den unerläßlichen Förmlichkeiten unbeschadet,

(o) Hyp. Ordn. 3. Tit. §. 11.

anbringen kann. Gründliche theoretische Kenntniß von dem Wesen der, das unbewegliche Eigenthum angehenden, Verträge und Verhandlungen und von den, aus den mancherley Modifikationen des Verkehrs mit demselben sich ableitenden, Rechtsverhältnissen (essentialia et naturalia pactorum); pünktliche Ordnung und Umsicht bey den Eintragungsgeschäften; endlich Anwendung eines gewöhnlichen Grades von Scharfsinn und richtiger Ueberlegung bey Behandlung der Vertragsinstrumente zur Verhütung aller Täuschung, und damit niemand zu unrichtigen Vorstellungen von dem Inhalte des Hypothekenbuchs, als relatum, aus dem Instrumente, als referens, verleitet werde — dieß sind die wesentlichen Erfordernisse einer zweckmäßigen Verwaltung dieses Instituts. So weit als Abkürzungen der Procedur mit diesen Erfordernissen bestehen können, und übrigens der dem Geschäftsmann eingeräumte erweiterte Spielraum nicht in schädliche Willkühr sich verliert, sondern allenthalben eine gewisse Regel- und Taktmäßigkeit anerkennt; soweit überhaupt diese Ersparnisse das Produkt eines reifen Urtheils und ruhiger Besonnenheit, nicht jugendlicher Einseitigkeit und Verbesserungssucht sind; so weit endlich selbige nicht auf die bloße Bequemlichkeit des Geschäftsmannes, sondern auf Förderung des Geschäfts gewissenhaft berechnet sind; — soweit ist es allerdings nicht bloß zulässig, sondern selbst räthlich, das Wesentliche zu beobachten, und vom Unwesentlichen wegzuwerfen, was wegzuwerfen ist. Wenn also, um auf das Obige wegen Verhütung aller Täuschung, ein Beispiel anzuführen, eine Frauensperson zum Besten eines An-

dern dem Vorzugsrechte der Stelle in Ansehung einer für sie eingetragenen Forderung entsagt, so ist es nicht genug, zu wissen und zu beobachten, was die Gesetze in solcherley Renunciationsfällen vorschreiben; auch genügt es nicht, die rechtsgültig eingeräumte Priorität in das H. B. einzutragen: es muß auch das Instrument, welches solchergestalt an seinem Werthe verloren hat, als solches von sich selbst erscheinen; es muß also die vorgegangene Veränderung seiner Eigenschaft auf demselben so vermerkt seyn, daß niemand verleitet werden kann, jenes Instrument noch in seiner ursprünglichen Eigenschaft anzunehmen. Hieraus ergiebt sich also zugleich, daß das Hypothekenbuchsverkehr eben so complicirt und mit unnöthigen Formen überladen nicht ist, als mancher Minderunterrichtete wohl glauben möchte; daß jedes vorsichtige Verkehr im bürgerlichen Leben, besonders mit Geld und geldwerthen Papieren, mehr oder weniger die nämlichen oder wenigstens ähnliche Modifikationen in Anspruch nimmt, und daß, wenn man nur nicht über den Manipulationen der Geschäftsführung den Geist und Zweck der Anstalt aus den Augen verliert, auch der Vorwurf von Schwierigkeiten in der Anwendung hinwegfällt, so wie derselbe schon durch die Betrachtung widerlegt wird, daß der preussische Staatsbürger bereits über eine Generation die Wohlthätigkeit der Hypothekenverfassung erkennt.

§. 24.

Verwaltungspersonal.

Schließlich ist noch zu bemerken, daß zu dem Inscriptionsgeschäft selbst bey jedem Gericht ein Offi-

eiant aus der Zahl der Mitglieder oder Subalternen als Ingrossator aufgestellt ist, der die Bücher in Aufsicht und Verschluß hat, und auf akkurate, getreue und zuverlässige Führung derselben ausdrücklich vereidigt ist, übrigens niemanden, der nicht dazu besonders berechtigt ist, die Einsicht verstatten, weniger noch ohne Vorwissen und Genehmigung des Gerichts Abschriften oder Extrakte daraus mittheilen darf.

Was sonst noch die Aufbewahrung der Hypotheken- und Ingrossationsbücher anlangt, so ist ein sicheres und soviel als möglich gegen Feuersgefahr und andere Unglücksfälle verwahrtes Behältniß bey jeder Gerichtsstelle auszusuchen und anzuweisen.

Zweites Kapitel.

Von der Form der zur Eintragung in das H. B. geeigneten Verhandlungen.

§. 25.

Urkunden, ein wesentliches Erforderniß; deren Form im allgemeinen.

Im Hypothekenbuche kann keinerley Art von Vormerkung erfolgen, ausser

auf den Grund einer Urkunde. (§. 14. n. 22.) Aber sie darf auch nicht anders, als aus glaubhaften und unbezweifelten Urkunden erfolgen, mithin nicht auf bloße Privaturkunden verfügt werden, sondern die zu ingrossirende Handlung muß nach Beschaffenheit ihres Gegenstandes durch mehr oder weniger Feierlichkeiten beglaubigt werden. Es muß also hier der Form derjenigen Verträge und Willenserklärungen, worauf eine Ingrossation in

den Hypothekenbüchern erfolgen soll, überhaupt, und der Form der Hypotheken-Bestellungsverträge insonderheit einige Aufmerksamkeit gewidmet werden. Im allgemeinen ist hierbey zu bemerken:

1) daß zwar in der Regel die Form eines Vertrags nach den Gesetzen des Orts, wo er geschlossen worden, zu beurtheilen ist; daß aber bey Verträgen, welche eine unbewegliche Sache, deren Eigenthum, Besitz oder Nutzung zum Gegenstand haben, die Gesetze des Orts der gelegenen Sache beobachtet werden müssen p). Es kann also hier überall nur von der in den preussischen Gesetzen vorgeschriebenen Form die Rede seyn, weil ein zur Verlautbarung vor dem H. B. bestimmter Vertrag seinem Gegenstande nach ein Grundstück voraussetzt, das da liegt, wo die preussischen Gesetze gelten.

2) Alle Verträge über Immobilien, deren Veräusserung, Verpfändung oder Belastung müssen nicht nur schriftlich errichtet werden, sondern es ist auch die Mitwirkung des Realrichters hierbey erforderlich.

3) Der Richter kann bey Errichtung eines Vertrags auf dreyfache Art concurriren:

a) indem er den Vertrag selbst aufnimmt;

b) indem er den α) aussergerichtlich, β) gerichtlich oder γ) von einem Justizcommissarius und Notarius (q) aufgenommenen Contract sich vor-

---

(p) ALR. I. Tit. 5. §. 111. 115.

(q) Wenn in den preussischen Gesetzen von Notarien die Rede ist, so sind hierunter keine andere als preuss. No-

legen, die Contrahenten dazu sich nochmals bekennen läßt, und sodann die gerichtliche Confirmation ertheilt;

c) indem er bloß die von den Contrahenten geschehene Vollziehung eines Contrakts beglaubigt.

Es soll nun gezeigt werden:

1) wann jede dieser dreyerley Arten der richterlichen Concurrenz Platz greift (§. 26 — 28.);

2) was bey jeder besonders zu beobachten ist (§. 29 — 34.).

§. 26.

Von der richterlichen Concurrenz bey Verträgen über das Eigenthum eines Immobile.

Alle Verträge, welche das Eigenthum eines Grundstücks betreffen, mithin alle Veräusserungsverträge über ein Immobile, müssen

entweder von dem Richter der Sache selbst,

oder von einem andern königl. Gerichte,

oder von einem Justizcommissarius und Notarius aufgenommen, in den beiden letztern Fällen

---

tarien verstanden, d. h. Justiz-Commissarien, (Advokaten,) welchen nach hinlänglich erprobter Rechtskenntniß, reifer Erfahrung, besonders in den Geschäften der willkührlichen Gerichtsbarkeit, und bewährter Rechtschaffenheit das Notariat mit anvertraut worden ist. Es ist daher nicht jeder Justiz-Commissarius oder Advokat auch Notarius. Von der Qualification zu diesem Amte, den deßfallsigen Prüfungen und den Functionen der Justiz-Commissarien und Notarien ist der 7te Titel des 3ten Th. der AGO. nachzulesen.

aber vor dem Realrichter verlautbart werden. Die Paciscenten müssen nämlich hier den Contract, den ein anderes Gericht oder ein Notar aufgenommen hat, dem Realrichter vorlegen, sich dazu nochmals bekennen, und in Provinzen, wo es hergebracht ist, die förmliche Bestätigung nachsuchen, worauf sodann die Einschreibung der Eigenthumsveränderung und was etwa sonst noch nach Inhalt des Contracts im H. B. zu notiren ist, erfolgt (r). Ein bloßer Privat- wenn auch schriftlicher Contract über die Veräusserung eines liegenden Guts hat nur die Wirkung einer Punktation, worauf zwar auf gerichtliche Vollziehung geklagt, niemals aber der Besitztitel oder der erworbene Eigenthumsanspruch sofort in das H. B. eingetragen werden kann (s). Auch gerichtliche oder vor einem Notar abgeschlossene Verträge sind ohne jene Verlautbarung und Stipulationsleistung vor dem Realrichter zur Eintragung des erlangten Eigenthumsrechts nicht qualificirt. Der Grund dieser gesetzlichen Vorschrift ist Bewirkung der höchstmöglichen Gewißheit, daß die Eigenthumsveränderung auf eine legale Art vor sich gegangen sey, da Gewißheit und Sicherheit des Eigenthums nicht nur ein Gegenstand des höchsten Interesse der Staats-

---

(r) A. L. R. Th. I. Tit. 10. §. 6. 15. A. G. O. Th. II. Tit. I. §. 3. n. l. 1. Rescript des JustizMinisteriums dd. Berlin den 9. Oct. 1797. in Stengels Beyträgen V. Bd. Seite 390. Wiefern die königl. Finanzstellen bey Domainengüterveräusserungen von der Beobachtung dieser Form dispensirt sind conf. Merkels Comment. z. GerichtsOrdn. S. 530 sqq.

(s) A. L. R. a. a. O. §. 16. 17.

bürger, sondern auch die Grundlage des ganzen Verkehrs vor dem Hypothekenbuche ist. Der Realrichter ist übrigens vor allen diejenige Behörde, welcher die Verhältnisse des Grundstücks am besten bekannt sind, und es ist also dessen Concurrenz in einer mehr als bloß passiven Rolle durchaus wesentlich und sachgemäß angeordnet.

§. 27.

Bey Verträgen, die zwar ein Grundstück, nicht aber dessen Eigenthum zum Gegenstand haben.

Dagegen können solche Verträge über Immobilien, welche nicht das Eigenthum derselben, sondern nur deren Verpfändung oder sonstige Belastung zum Gegenstand haben, zwar auch aussergerichtlich schriftlich errichtet werden (t); sie müssen aber dem Realrichter, wie sich von selbst versteht, zur Begründung eines dinglichen Rechts durch die Eintragung im Hypothekenbuch, angezeigt und vorgelegt werden. Sonst bedarf es aber auch bey diesen keiner Sollennität, nochmaligen Anerkennung oder Stipulation vor dem Realrichter (u); vorausgesetzt,

daß in Ansehung der Gewißheit der Ausstellung kein Zweifel obwaltet.

Diese Gewißheit wird aber nur durch ein gerichtliches Anerkenntniß des Ausstellers, oder Ver-

---

(t) Hievon sind diejenigen Verträge ausgenommen, die ihrer Natur nach die gerichtliche Verlautbarung fordern, wovon §. sq.

(u) Stengels Beyträge a.a.O. AGO. II. 1. §. 3. n. 3.

pflichteten bewirkt, und dieses muß daher durch die, dem producirten PrivatInstrument beygefügte, Beglaubigung einer Gerichtsbehörde oder eines JustizCommissärs und Notars, vor welchem die Contrahenten das Privatinstrument recognoscirt haben, attestirt seyn. Wenn also dem Richter des Hypothenbuchs ein solchergestalt recognoscirter Privatcontract über eine Verpfändung oder sonstige Realrechtsbestellung oder Aufhebung vorgelegt wird, z. B. eine hypothekarische Schuldverschreibung, Cession, ein Verpfändungsdocument über eine intabulirte Schuldpost, eine Quittung, ferner: eine Urkunde über die Bestellung einer Dienstbarkeit oder eines sonstigen zur Eintragung in die zweite Rubrik des H. B. geeigneten, bleibenden Realrechts: so muß derselbe, vorausgesetzt, daß dieses Instrument sonst die Eigenschaften hat, daß es einen Titel des bezielten dinglichen Rechts begründet, ohne Anstand mit der Eintragung verfahren, und wenn die Produktion von dem Berechtigten erfolgt, dem Verpflichteten von der geschehenen Ingrossation bloß Nachricht geben (v). Wird aber ein simples Privatdocument vorgelegt, und darauf eine Ingrossation verlangt, so kommt es darauf an,

ob es der Verpflichtete, der Schuldner, überhaupt derjenige, der eine Verbindlichkeit übernimmt, oder eines Rechts sich begiebt, also bey Quittungen der Gläubiger,

oder ob es der Berechtigte ist,

welcher das Instrument producirt.

(v) Allg. Hyp. Ordn. 2. Titel §. 149.

Im erstern Fall enthält der zu den Akten zu registrirende Produktionsakt das Anerkenntniß der Richtigkeit des Privatinstruments; im letztern muß das Anerkenntniß des Verpflichteten vor allen Dingen bewirkt, derselbe also zum Behufe der Recognition vor dem Realrichter, entweder persönlich oder durch einen gerichtlichen Specialbevollmächtigten, zu erscheinen vorgeladen, oder dem Berechtigten die Bewirkung des Anerkenntnisses überlassen werden. (w) Denn es ist einmal Grundsatz, daß keine Verhandlung, auf welche etwas in dem H. B. notirt werden soll, nach bloß auffergerichtlicher Vollziehung dazu qualificirt ist.

§. 28.

Verträge, wo überhaupt eine bloß auffergerichtliche Vollziehung nicht genügt.

Bey mehrern Arten von Verträgen ist die bloß auffergerichtliche, wenn gleich gerichtlich recognoscirte, Vollziehung durchaus nicht hinreichend, sondern die Gesetze fordern bald die Vollziehung vor dem Richter der Sache, bald vor dem persönlichen Richter, bey einigen sind sie mit der Vollziehung vor irgend einem Gericht, oder vor einem Notar zufrieden. Zu diesen viererley Arten der ausgenommenen Verträge gehören:

1) Die Verträge über die Verjährung; (x)
2) wegen Austhuung eines Grundstücks in Erbzins oder Erbpacht; (y).

(w) Allg. Hyp. Ordn. 2. Titel §. 143 sqq;
(x) A. L. R. Th. I. Tit. 9. §. 566.
(y) Ebendas. Tit. 18. §. 691.

3) Die Bestellung eines antichretischen Pfandrechts auf ein Grundstück, wodurch dem Gläubiger schon vor der Verfallzeit die Befugniß eingeräumt wird, das Unterpfand statt der Zinsen seiner Forderung ohne Rechnungslegung zu nutzen; (z)

4) Die Verträge, wodurch die Gütergemeinschaft unter Eheleuten an Orten, wo sie nach den Gesetzen nicht Statt findet, eingeführt, oder da, wo sie Statt findet, ausgeschlossen werden soll; (a)

5) Die Errichtung von Familienstiftungen und beständigen FamilienFideicommissen; (b)

6) Die Aussetzung eines Altentheils oder Auszugs (c);

7) Vergleiche über künftige Verpflegungsgelder; (d)

8) Bürgschaften der Frauenspersonen; (e)

9) Verträge zwischen Eheleuten in stehender Ehe, wodurch die Frau zu etwas, wozu sie nach den Gesetzen nicht verpflichtet ist, dem Manne, oder zu dessen Vortheil einem Dritten verbindlich gemacht werden soll; z. B. Bürgschaften, Expromissionen, Abtretung der Vorrechte des Eingebrachten (f).

(z) A. L. R. Tit. 20. §. 227. sqq.
(a) Ebendas. Th. II. Tit. 1. §. 356—359. und § 422—426.
(b) Ebendas. Tit. IV. §. 29—33. 62—71.
(c) Ebendas. Th. I. Tit. 11. §. 602 fgg.
(d) Th. I. Tit. 16. §. 413.
(e) Th. I. Tit. 14. §. 221—244.
(f) Th. II. Tit. 1. §. 198 fgg. 272. 273.

10) Die Bestellung eines Erbschatzes in Grundstücken oder Capitalien (g);

11) Verträge der Blinden und Taubstummen (h);

12) Testamente und Erbverträge (i);

13) Einkindschaftsverträge (k);

14) Verträge der des Schreibens unkundigen, oder daran verhinderten Personen, so wie derjenigen, welche der Sprache unkundig sind, in welcher das Contractsinstrument zu verabfassen ist (l);

15) Verpachtungen von Landgütern, sobald der jährliche Pachtzins die Summe von 200 Rthlr. preuß. Cour. übersteigt (m);

16) Ehe und Erbverträge zwischen Eheleuten vor vollzogener Ehe (n).

Zur Rechtsbeständigkeit aller dieser Verträge ist eine bloß aussergerichtliche Vollziehung, wie gedacht, nicht hinreichend. Es ist jedoch hierbei noch der Unterschied zu bemerken, daß

α) die von 1—3 bemerkten der Vollziehung und Verlautbarung vor dem Richter der Sache bedürfen;

β) die von 4—7 vor dem ordentlichen persönlichen Richter der Contrahenten vollzogen werden müssen;

(g) ibid. §. 282.
(h) Th. I. Tit. 5. §. 171.
(i) Th. I. Tit. 12. §. 66 sqq. 621 sqq.
(k) Th. II. Tit. 2. §. 721.
(l) Th. I. Tit 5. §. 172 sqq.
(m) ib. Tit. 21. §. 403 sqq.
(n) Th. II. Tit. 1. §. 82 fg. 440. 441.

γ) die von 8—13 zwar der Vollziehung vor Gericht bedürfen, jedoch dabey den Parteyen die Wahl gelassen ist, vor welches gehörig besetzte Gericht sie sich deshalb wenden wollen;

δ) die von 14—16 endlich entweder vor irgend einem Gericht oder vor einem JustizCommissär und Notar vollzogen werden können.

Es giebt zwar ausser den angeführten noch einige Verträge und Verhandlungen, bey welchen die Gesetze die gerichtliche Vollziehung vorschreiben; es kommt aber hier nur darauf an, diejenigen kennen zu lernen, bey welchen der Fall vorkommen kann, daß darauf etwas im Hypothekenbuch zu notiren ist.

§. 29.

Von dem Verfahren bey der Aufnahme der Verträge überhaupt.

Bisher (§. 26 — 29.) ist gezeigt worden, wann jede der im §. 25. unter a. b. c. bemerkten dreyerley Arten der richterlichen Einwirkung bey den Verträgen der Parteyen Statt finde, oder welche Verträge nothwendig vor dem Realrichter vollzogen werden müssen, welche nur der gerichtlichen oder Notariats-Vollziehung bedürfen, und welche, bey bloß ausserrichtlicher Abschließung, nach erfolgter Recognition vor dem Hypothekenbuche angenommen werden können. Jetzt ist noch darüber, wie diese richterliche Einwirkung sich zu äussern hat, oder über

die Regeln des Verfahrens bey der Aufnahme der Verträge im allgemeinen,

einiges zu erinnern.

Diese Regeln sind umständlich in der Allgemeinen Gerichtsordnung im 2ten und 3ten Titel des zweiten

Theils enthalten, wovon der erstere Titel das gerichtliche Verfahren in den nicht streitigen Angelegenheiten überhaupt, der letztere das Verfahren wegen Aufnahme und Bestätigung der Verträge und anderer Verhandlungen unter Lebendigen besonders, zum Gegenstand hat. Das Wesentliche hievon ist Folgendes, und hierbey die Rede 1) von dem Verfahren, wenn der Realrichter den Vertrag selbst aufnimmt. Da übrigens das nämliche Verfahren überhaupt von jedem Gerichte bey der Aufnahme der Contrakte beobachtet werden muß, so wird, wenn hiernächst auf II. (§. 33) von den, vor andern Gerichten vollzogenen und dem Realrichter vorgelegt werdenden, Verträgen gehandelt werden wird, das hier bemerkte als auch dort anwendbar vorausgesetzt.

1) Die Verhandlung muß vor versammeltem Gericht, oder vor einer dazu ausdrücklich deputirten Gerichtsperson, vorgenommen werden (o). Uebrigens ist eine einzige zur Justiz gehörig qualificirte, d. h. mit dem Richtereide belegte, Person zur Aufnahme von Verträgen unter Lebendigen befähigt, ohne daß es weiter eines Protocollführers bedarf (p). Nur ist hierbey ein wesentliches Erforderniß, daß die Parteyen das Protocoll, nach vorgängiger Durchlesung, eigenhändig unterschreiben, ingleichen eine von dem Gesetz selbst bemerkte Cautel, die Parteyen bey

---

(o) AGO. Th. II. Tit. 2. §. 2—6 enthält diese Bestimmung und deren verschiedene Modifikationen.

(p) CircularVerordn. de 30. Dec. 1798. V. Abschn. §. 1.

ihrer Unterschrift eigenhändig noch bemerken zu lassen:

Daß sie die Verhandlung durchgelesen hätten und mit dem Inhalte überall einverstanden seyen (q)

Personen, die nicht schreiben und Geschriebenes lesen können, worunter also auch diejenigen zu rechnen sind, die, wie es bey Leuten aus der niedern Volksklasse häufig der Fall ist, bloß ihren Namen zu schreiben oder eigentlicher: nachzumahlen gelernt haben, die also wohl mit gesetzlicher Wirkung für solche, welche weder schreiben noch Geschriebenes lesen können, zu halten sind, müssen jemand mit zur Stelle bringen, der, es sey ein Justizcommissarius oder ein sonst glaubhafter Mann, in ihrem Namen die Unterschrift verrichtet. Der Richter muß diese Vorschrift solchen Parteyen, deren Stand oder Ansehen es zweifelhaft macht, ob sie lesen und schreiben können, gleich vor dem Anfang der Verhandlung bekannt machen, und auf deren Befolgung dringen. Ist diese Vorschrift nicht befolgt, so ist die Verhandlung für die des Lesens und Schreibens unerfahrne Partey unverbindlich (r).

Der Actuarius des Gerichts kann bey dergleichen Verhandlungen die Stelle des Richters nicht vertreten, noch von diesem eigenmächtig substituirt werden (s).

(q) CircularVerord. de 30. Dec. 1798. V. Abschn. §. 2.

(r) Ebendas §. 3.

(s) Hierüber und unter welchen Maßgaben das Landesjustizcollegium einem Aktuar den allgemeinen Auftrag er-

§. 30.

Fortsetzung.

Ein anderes Requisit ist

2) daß in Ansehung der in Person erscheinenden Parteyen der Punkt der Identität, und wenn sie durch Mandatarien vertreten werden, deren Legitimation gehörig geprüft werde. Die Vorschriften der Gesetze über die Fälle, wo gerichtliche Specialvollmachten erfordert werden, (t) sind hierbey gehörig zu berücksichtigen. Hiernächst ist die Fähigkeit der erscheinenden Contra-

---

theilen könne, die Stelle des verhinderten Richters bey kleinern Gerichten zu versehen, S. AGO. l. c. §. 15.

(t) Specialvollmachten sind unter andern erforderlich

1) Wenn ein Recht des Machtgebers einem Dritten abgetreten, oder darauf Verzicht gethan werden soll;

2) Wenn der Bevollmächtigte Sachen oder Gelder in Empfang nehmen, und darüber quittiren soll;

3) Zur Veräusserung oder zum Ankauf von Grundstücken;

4) Zu Eintragungs- oder LöschungsBewilligungen vor dem H B. Doch enthält der Auftrag zur Empfangnahme der Zahlung zugleich die Gewalt, die Löschung hierauf zu bewilligen. A. L. R. I. Tit. 13. §. 103 fgg.

Dergleichen Specialvollmachten müssen, wenn darauf etwas gerichtlich verhandelt werden soll, entweder gerichtlich oder von einem JustizCommissarius und Notarius ausgestellt oder anerkannt seyn. Die Specialvollmachten der Collegien und Institute, deren Beamte öffentlichen Glauben haben, bedürfen, wenn sie dieselben in dieser Eigenschaft ausgestellt, und ihr Amtssiegel beigefügt haben, weiter keiner Attestation.

A. L. R. I. c. §. 115. und Ir Anhang z. L. R. §. 45.

henten zu Verträgen überhaupt und zu dem vorwurfigen Geschäft insonderheit ein Gegenstand der durch theoretische Kenntnisse geleiteten richterlichen Prüfung. Was der Richter zu thun habe, wenn sich desfalls Anstände hervorthun, darüber enthält die A. G. O. Th. II. Tit. 2. §. 27. die weitern Bestimmungen.

§. 31.
Beschluß.

Hiernächst haben die Gerichte

3) Die Legalität und Zulässigkeit der Handlung selbst zu prüfen. Denn wenn sie gleich sonst für den materiellen Theil und für die Rechtsbeständigkeit des Geschäfts an sich nicht einstehen dürfen, indem sie nur für die gehörige Beobachtung der Form verantwortlich sind: so machen ihnen gleichwohl die Gesetze zur Pflicht, nach Möglichkeit zu verhüten, daß durch Vornahme gesetzwidriger und ungültiger Geschäfte das Vertrauen des Publikums auf die Legalität und Sicherheit gerichtlicher Verhandlungen getäuscht und gemißbraucht werde. Der Richter soll daher gegen Argliſt und Betrug mit nachdrücklicher Anwendung seines Amts verfahren, einfältigen, der Geschäfte und Gesetze unkundigen Personen aber mit zweckmäßiger, im übrigen jedoch unvorgreiflicher, Belehrung an Handen gehen. Hauptsächlich aber besteht seine Pflicht darinnen, die eigentliche Meinung der Contrahenten zu erforschen, und sowohl hierbey als bey der Niederschreibung zum Protokoll (u)

(u) Von der Form der Protokolle handelt die allg. GO. a. a. O. §. 43—48.

eine der Hauptobliegenheiten des richterlichen Amts: Verhütung künftiger Streitigkeiten, welche aus ungeschickter oder nachlässiger Aufnahme der Verträge entstehen könnten, mit gewissenhafter Sorgfalt und richtiger Anwendung seiner theoretischen Kenntnisse über die Eigenschaften und Wirkungen eines Vertrags und der dagegen Statt findenden Einwendungen, zu genügen. Gründliche Rechtskenntniß, praktische Gewandtheit und Liebe zum Geschäft sind freylich auch hier zuverlässigere Führer, als Bände von Regeln und Cautelen! Umständlichere Anweisungen enthält übrigens die A. G. O. a. a. O. §. 28—41.

§. 32.

Verfahren bey der Ausfertigung der Verträge.

Die zum Protokoll aufgenommenen Verträge werden nun, wo es die Verfassung des Gerichts in Rücksicht auf seine subjective Organisation zuläßt (v), durch eine von dem Deputirten zur Aufnahme der Verhandlung verschiedene richterliche Person, den Decernenten (vortragenden Rath) nochmals genau geprüft, sodann aber auf dessen Vortrag vom Gerichte bestätigt und ausgefertigt. Die gerichtliche Bestätigung eines Vertrags ist übrigens nach gemeinen preussischen Rechten nicht nothwendig; sie begründet nur, wo sie hinzu kommt, die Vermuthung der gesetzmäßigen Abschliessung desselben, und daß die Er-

---

(v) Also nur bey formirten Collegien. Da wo nur eine Gerichtsperson das richterliche Amt verwaltet, vereinigt diese die Obliegenheiten des Deputirten und Decernenten in ihrer Person.

füllung durch Einwendungen gegen die Gültigkeit und den Inhalt des Vertrags, die nicht sogleich klar gemacht worden, nicht aufgehalten werden kann. Sie versteht sich im übrigen immer ohne Nachtheil der Rechte eines Dritten (w).

Die Ausfertigung erfolgt auf den Grund des Vertragsprotokolls, entweder so, daß das Instrument nach dem wesentlichen Inhalte desselben besonders verfaßt wird, oder mit vollständiger Einschaltung des Protokolls selbst. Letztere Form ist die zweckmäßigste, weil sie zu einer ganz zuverlässigen Einsicht der Verhandlung führt, und allen möglichen Irrthümern bey der Verabfassung vorbeugt, überdieß auch zur Erleichterung des Geschäfts dient. Auf jeden Fall soll man sich bey diesen Ausfertigungen einer guten, allgemein verständlichen, und dabey männlichen Schreibart befleißigen, mit gleicher Entfernung von dem alten verworrenen Canzleystil, als von einer der Würde einer gerichtlichen Handlung nicht geziemenden Affektation und Neuerungssucht im Ausdruck; die Urkunde mit unnützen und wirkungslosen Clauseln und Renunciationen nicht überladen, vielmehr bloß der Begebung solcher Einwendungen und Rechtswohlthaten erwähnen, die sonst dem Geschäft wirklich entgegengesetzt werden könnten, deren Entsagung den Rechten nach zulässig, und denen, nach Inhalt des Protokolls, bey der Handlung wirklich entsagt worden ist (x). Die Vollziehung des

---

(w) A. L. R. I. Tit. 5. §. 200 fgg.

(x) Zu den nutzlosen EinwandsEntsagungen gehören die der Exceptionis doli, vis, metus, usurariae pravitatis etc.

Instruments durch des Gerichts Siegel und Unterschrift erfolgt endlich nach der Verfassung eines jeden Gerichts. Uebrigens muß am Schlusse der Ausfertigungen bemerkt werden, wieviel Exemplare, und für wen sie ausgefertigt worden sind.

§. 33.

Verfahren, wenn dem Realrichter ein anderwärts errichtetes VertragsInstrument vorgelegt wird.

II. Wenn dem Realrichter

α) ein auffergerichtlich oder

β) ein gerichtlich oder

γ) ein vor einem J. C. und Notar abgeschlossener Contrakt zur Bestätigung vorgelegt wird, so hat derselbe

ad α) zu prüfen, ob in Ansehung der Fähigkeit der Contrahenten, oder in Ansehung des Vertragsgegenstandes, oder endlich in Ansehung der Fassung des auffergerichtlichen Instruments kein Mangel oder Bedenken obwaltet. Ist

---

Eine im Contrakt nur in allgemeinen Ausdrücken geschehene Entsagung der Einwendungen ist von gar keiner rechtlichen Wirkung. Auch solchen Einwendungen kann nicht entsagt werden, die den Vertrag von Anfang an ungültig machen, oder auf ein Verbotsgesetz sich gründen, oder einem Dritten zu Statten kommen.

AGO. Th. II, Tit. 2. §. 52.

A. L. R. Th. I. Tit. 5. §. 193—196.

Gmelin von Aufsätzen über Verträge ꝛc. Tübingen 1790. §. 14—26. Doch erscheinen manche hier als nützlich angegebene Clauseln bey uns als unnütz.

dergleichen nicht, und, wie sich von selbst versteht, auch keiner der Fälle (§. 28) vorhanden; so hat der Richter nichts weiter zu thun, als den Contrakt den Parteyen oder ihren Bevollmächtigten zur Recognition des Inhalts und der Unterschriften vorzulegen, und wenn diese erfolgt, wird mit der Bestätigung und Eintragung verfahren. Ist aber ein Bedenken vorhanden, so muß dieses entweder durch Einreichung eines nach den Ausstellungen des Richters abgeänderten anderweiten Privataufsatzes erledigt werden, oder die Parteyen müssen die gerichtliche Aufnahme geschehen lassen. Daß letzteres in alle Wege geschehen muß, wenn der Contrakt seiner Eigenschaft nach (§. 28) der gerichtlichen Aufnahme bedarf, braucht nicht mehr erinnert zu werden. Indessen kann auch hier der alsdann bloß als Punktation anzusehende Contrakt, wenn er sonst deutlich und bestimmt gefaßt ist, immerhin zum Grunde gelegt werden. Nur müssen die Prüfungen, wovon §. 31. n. 3 die Rede war, als welche eigentlich mit zum Wesen der gerichtlichen Verlautbarung gehören, und deren Resultate in dem Verlautbarungsprotokolle aufgenommen werden (y).

Ad β u. γ. Ist der Vertrag gerichtlich oder von einem Notar aufgenommen worden, so kommt es vorderſamst auf die Eigenschaft des Vertrags nach seinem Gegenstande an. Betrifft derselbe das Eigenthum eines Grundstücks (§. 26.) so muß wie auf α eine nochmali-

(y) AGO. II. Tit. 3. §. 22.

ge Anerkennung und Stipulationsleistung vor dem Realrichter erfolgen. Es müssen nämlich die Parteyen oder ihre Specialbevollmächtigte sich nochmals zum Vertrage bekennen und die Festhaltung angeloben. Betrifft aber der Vertrag nicht das Eigenthum, so ist ein Unterschied zu machen, ob bloß die Gewißheit der Abschliessung bezweckt wird, oder ob die Contrahenten auch die Bestätigung von Seiten des Realrichters verlangen. Im letztern Fall ist die Anerkennung vor dem Realrichter ein nothwendiges Erforderniß der verlangten Bestätigung. Diese kann jedoch ohne weitere Prüfung vor sich gehen, vorausgesetzt, daß keine in die Augen fallende Nullität oder Gesetzwidrigkeit sich zeigt. Denn das Gericht oder der Notar, welche den Vertrag aufgenommen haben, müssen für die Beobachtung der Erfordernisse einstehen, von welchen unter I. oben die Rede war. Im erstern Falle, wo es bloß auf die Gewißheit der Abschließung ankommt (§. 27.), nimmt der Realrichter den Vertrag, wie er ist, und verfährt ohne weiters mit der Eintragung des Instruments.

Die von ausländischen Gerichten, nach den bey ihnen geltenden Gesetzen und Verfassungen, aufgenommenen Verträge können, weil es hier auf die Beobachtung der Vorschriften der inländischen Gesetze ankommt, nur für aussergerichtliche, bloß gerichtlich recognoscirte Verträge, besonders vor dem H. B. angesehen werden.

§. 34.

Von simpeln Recognitionen.

III. Der Fall, wo der Richter bloß die unterschriftliche Vollziehung eines Contrakts be-

glaubigen soll, mithin weder um den Inhalt des Instruments, noch um die Legalität des Geschäfts sich zu bekümmern hat, vielmehr auf Verlangen der Einsicht des Instruments sich gänzlich enthalten, nur mit Vorzeigung der Unterschriften sich begnügen, und auf erfolgtes Anerkenntniß dasselbe, auf den Grund des aufgenommenen RecognitionsProtokolls, in einem dem Document angehängten s. g. RecognitionsAttest beglaubigen muß, (z) — dieser Fall kann, wie sich von selbst versteht, gegenüber dem Realrichter, sofern als von Verhandlungen die Rede ist, worauf eine Vormerkung im Hypothekenbuch erfolgen soll, der Natur der Sache nach nicht vorkommen. Denn die Einsicht des Instruments ist nothwendige Bedingung der Eintragung, und der Realrichter muß bey jedem ihm zur Ingrossation vorgelegten Instrumente prüfen, ob dasselbe formell und materiell einen Titel zur Erwerbung eines Realrechts begründe.

Was bisher von dem Verfahren bey der Aufnahme von Verträgen gesagt worden, gilt übrigens auch von einseitigen Willenserklärungen einer Partey, z. B. Quittungen, Entsagungen ꝛc. mit dem aus der Natur der Sache selbst folgenden Unterschied, daß diejenigen Modalitäten, welche das Verhältniß von zwey Contrahenten voraussetzen, hier wegfallen (a). Sonst ist hier noch zu bemerken, daß Urkunden und Erklärungen, welche von Behörden ausgestellt sind, die fidem publicam, wenn schon nicht

---

(z) AGO. l. c. §. 26.

(a) Ebendas. §. 25.

judicialem haben, ohne gerichtliche Beglaubigung der Unterschrift zur Eintragung angenommen werden müssen (b).

§. 35.

Besondere Erfordernisse eines HypothekenInstruments.

Ein zur Eintragung geeignetes HypothekenInstrument muß also wenigstens gerichtlich recognoscirt seyn (§. 27), und zwar nicht bloß in Ansehung der Unterschrift, sondern auch in Ansehung des Inhaltes (c). Es ist aber in Ansehung der Hypothekenbestellungen noch folgendes zu erinnern:

a) Ist der Gegenstand der Versicherung durch Hypothek ein Darlehen, so muß das darüber ausgestellte Instrument die gesetzlichen Erfordernisse einer Darlehensverschreibung haben. Diese sind (d)

1) Das Bekenntniß der empfangenen Valute;
2) Die deutliche Bestimmung, worin selbige bestanden habe;
3) Die Angabe der Münzsorte, in welcher sie gezahlt worden;
4) Das Versprechen der Wiedererstattung;
5) Die Zeit, wann diese geschehen solle;
6) Die deutliche Benennung und Bezeichnung des Gläubigers;
7) Der Ort, wo, und das Datum unter welchem der Vertrag geschlossen worden;

(b) Neues Archiv der preussischen Gesetzgebung II. Bd. S. 456.

(c) Hyp. Ordn. Titel 2. §. 148 fgg.

(d) A. L. R. I. Tit. 11, §. 730.

8) Die Unterschrift des Schuldners.

Hierzu kommt bey verzinslichen Darlehen

9) Die Erwähnung des Zinssatzes und der Raten, in welcher die Zinsen zu entrichten sind.

Jeder Darlehensvertrag, der ein Klagerecht auf ein Mehreres als die bloße Zurückzahlung des Hauptstocks wirken soll, muß schriftlich errichtet seyn, und zwar ohne Unterschied der geliehenen Summe. Das bloß mündliche Versprechen von Zinsen, und sonstige nicht schriftlich verabfaßte Bedingungen sind wirkungslos (e). Dahin ist auch zu rechnen, wenn die Parteyen z. B. eine Erhöhung oder Herabsetzung des in dem Instrumente stipulirten Zinssatzes mündlich verabreden, wenigstens hat kein Theil aus dieser Verabredung ein Klagerecht, gesetzt daß auch schon seit mehrern Jahren z. B. 5 statt im Instrumente bemerkter 4 Procent entrichtet worden wären.

§. 36.

Erwähnung des Hypotheken-Objekts.

Als Hypotheken-Instrument muß die Darlehensverschreibung

die Erwähnung des Unterpfandsobjekts, und daß darauf die Eintragung im H. B. erfolgen solle, (Intabulations-Clausel)

enthalten (f). Diese Clausel ist wesentlich; denn ohne selbige wäre es zweifelhaft, ob ein Pfand- oder Hypothekenrecht (§. 2) habe bestellt werden wollen.

(e) A. L. R. l. c. §. 727 fgg.
(f) Hyp. Ordn. p. 57. §. 146 fgg.

Ist eine Generalhypothek bestellt, so hängt es von dem Gläubiger ab, ob er auf alle, oder nur auf einige Immobilien die Ingrossation nachsuchen will. Nur müssen selbst bey der Generalhypothekclausel die Grundstücke, welche den Gegenstand der allgemeinen Unterpfandsbestellung ausmachen, ausgedrückt seyn. Uebrigens wird, wenn nicht ein anderes verabredet worden, die ganze Summe auf jedes einzelne Grundstück ungetheilt, mit der Bemerkung jedoch, eingetragen, auf welchem Immobile die Eintragung sonst noch geschehen sey (g).

Finden sich in dem Instrumente Mängel oder Zweideutigkeiten, so kann dieß, wenn sie sonst eben nicht wesentliche Punkte und Festsetzungen betreffen, zwar die Eintragung nicht aufhalten; der Richter hat aber zu Vorbeugung künftiger Streitigkeiten durch nähere Vernehmung der Parteyen selbigen abzuhelfen. (h). Mangeln indessen wesentliche Festsetzungen, besonders die IntabulationsClausel; so findet gar keine Eintragung Statt. Hierbey ist ein wichtiger Unterschied zwischen den Legal- und Conventionalpfandrechten nicht ausser Acht zu lassen. Denn während der allgemeine Conventionalpfandrechtstitel, oder die Generalverpfändung aller Güter aus Verträgen, wie so eben bemerkt worden, so schlechthin und ohne specielle Bemerkung der Objecte, zur Eintragung nicht berechtigt, giebt der Titel eines allgemeinen gesetzlichen Pfandrechts dem Gläubiger die Befugniß, ohne weiters die Eintragung auf

(g) H. O. §. 159. 160.

(h) ibid. §. 139.

sämmtliche Besitzungen seines Schuldners zu suchen (i); vorausgesetzt, daß zur Zeit der Anmeldung des Ingrossationsgesuchs der Besitztitel noch auf dem Namen des Schuldners steht (k).

§. 37.

Vorsichtsmaßregeln bey temporären Defekten eines Hypothekeninstruments.

Sollte eines Mangels wegen die Eintragung verweigert werden, oder der Schuldner bey Gelegenheit der Recognition eines Privatinstruments oder sonst Einwendungen dagegen machen; so steht es dem Gläubiger frey, „eine Protestation pro servando „jure et loco" eintragen zu lassen, an deren Stelle hiernächst seine Forderung nach gehobenem Hinderniß eingetragen wird (Abschn. IV. Kap. VI.)

Es kann dem an dem vollständigen Erwerb seines Rechts verhinderten Gläubiger nicht genug empfohlen werden, kann also auch schon hier zu bemerken nicht überflüssig seyn, daß diese Cautel höchst wesentlich ist. Denn ohne diese Maßregel wäre der Schuldner nicht gehindert, indem er heute gegen die Eintragung der Forderung seines Gläubigers, vielleicht grundlose, Eingelenke macht, morgen einen Dritten, also vor jenem, eintragen zu lassen. Vorläufig wird aber hier schon bemerkt, daß eine Protestationseintragung allemal einen Realanspruch voraussetzt, und daß bloß persönliche Forderungen dazu nicht berechtigen (l). Bloße Personalgläubiger

---

(i) A. L. R. I. 20. §. 400.
(k) H. O. §. 166.
(l) Ebendas. S. 88. §. 290.

können also auf diesem Wege gegen Gefährdungen eines Schuldners, der einem von ihnen, oder einem neuen Creditgeber durch Eintragung ein Hypothekenrecht bestellt, sich nicht schützen. Ihnen steht nur der, freilich für diesen Zweck zu langsam wirkende, Weg der Einklagung ihrer Forderung, oder die allerdings wirksamere Provokation auf Concurs-Eröffnung frey, wenn sie die Unzulänglichkeit des Vermögens gegen den allenfallsigen Widerspruch ihres Schuldners zu bescheinigen vermögen, in welchem Fall aber auch ihre Besorgniß erst gerechtfertigt erscheint. Während der Verhandlung über die Concurseröffnung bleibt es nämlich den provocirenden Gläubigern unbenommen, sich durch specielle Arrestschläge, Eintragung von Protestationen auf den Grund eines alsdann erlangten richterlichen Pfandrechtstitels u. s. w. vorzusehen; auch kann durch Erlassung des offenen Arrests allen nachtheiligen Verfügungen des Schuldners über sein Vermögen wirksam vorgebeugt werden (m). Es müssen daher die Gläubiger, wie es aus Unkunde der Rechte so oft geschieht, vor dem Concurse als vor einer gefährlichen Operation nicht erschrecken, sondern in ihr gerade das Mittel ihrer Erhaltung erkennen.

§. 38.

Beurkundung gesetzlicher und richterlicher Hypotheken.

Auch gesetzliche und richterliche Hypotheken erfordern zu ihrer bessern Versicherung durch Eintragung eine Urkunde, welche nach Verschiedenheit

---

(m) AGO. I. Tit. 50. §. 9—21.

des sie begründenden Verhältnisses entweder ein Vertrags-Instrument, oder eine letztwillige Verordnung, eine richterliche Sentenz oder ein Dekret, oder auch bloß die sonstige Beglaubigung durch eine Requisition einer öffentlichen Behörde seyn kann. Erscheint hieraus dem Realrichter, der das H. B. führt, das Unterpfandsrecht, dessen Eintragung gesucht wird, unbedenklich; so verfügt er die Eintragung ohne weitere Vernehmung des Schuldners, deren es hier nicht bedarf, da von keinem Conventionalunterpfandsrechte die Rede ist, und giebt demselben bloß von der geschehenen Ingrossation Nachricht. Waltet aber irgend ein Bedenken ob, welches jedoch nur über die Richtigkeit des Rechtsverhältnisses, das den Grund des Pfandrechts enthält, und über das Quantum des Anspruchs Statt finden kann; so ist vor allen Dingen die Erklärung des Verpflichteten nothwendig. Wenn also z. B. die Ehefrau die Eintragung ihres Eingebrachten auf den Gütern des Mannes nachsucht, so bedarf sie hierzu zwar nicht dessen Einwilligung, weil ihr Titel das Gesetz, nicht die einwilligende Erklärung des Mannes ist. Aber die Liquidität ihres Anspruchs muß ausser Zweifel seyn. Sie muß also ihre Ehepakten, sie muß die Quittung ihres Mannes über ihr Eingebrachtes vorlegen; und wenn dann diese Urkunden die oben geforderten Eigenschaften haben, so steht der Ingrossation nichts weiter im Wege. Auf gleiche Weise wird mit den übrigen Legalunterpfandsrechten verfahren. Sind darüber keine eigentliche Urkunden vorhanden z. B. über Defekte eines Kassenbeamten, eines Vormunds u. d. gl. so dient die Requisition der compe-

lenten fiskalischen oder obervormundschaftlichen Behörde, oder, wenn die Verbindlichkeit des Schuldners erst im Wege des Processes ausgemittelt wird, die richterliche Sentenz, so wie bey Judicialhypotheken das richterliche Dekret statt der zur Intabulation des Anspruchs erforderlichen Urkunde.

Zweiter Abschnitt.

Entstehungsarten der Rechtsansprüche auf eine Unterpfandsbestellung, oder die verschiedenen Titel zur Erwerbung eines Hypothekenrechts.

§. 39.

Zusammenhang.

Wer ein Hypothekenrecht auf ein Immobile erwerben will, kann dieses nur auf den Grund eines rechtsbeständigen Titels. Einen solchen Titel oder Erwerbungsgrund giebt entweder das Gesetz unmittelbar, oder ein richterlicher Ausspruch oder die Willenserklärung des Besitzers des Hypothekenobjekts (§. 1.). Der Natur der Sache nach lassen freilich nur hauptsächlich die Conventionalhypotheken diejenigen Cautelen und Modifikationen ihrer bessern Versicherung zu, wozu diese Schrift eine Anleitung werden soll. Denn bey dem Legalunterpfandsberechtigten ist das Verhältniß, welches den Grund seiner Berechtigung ausmacht, kein Gegenstand beliebiger Abänderung. Die Ehefrau ist und bleibt einmal Ehefrau, der Pflegbefohlne Pflegbefohlner; mit

andern Worten: sie können ihren Zustand nicht so willkührlich verändern, daß ihre Creditverbindung gegen den Ehemann, gegen den Vormund, als Wirkung eines freien Entschlusses angenommen werden könnte. Allein so wie überhaupt eine systematische Abhandlung über die Grundsätze des Hypothekenrechts die Materie von den gesetzlichen Pfandrechten nicht umgehen kann: so ist dieselbe auch für den nächsten Zweck dieser Schrift unentbehrlich. Denn wenn auch gleich das Verhältniß, welches beym Legalunterpfandsberechtigten den Grund seines Rechts ausmacht, kein Gegenstand willkührlicher Modifikation ist; so ist dieß doch der aus diesem Verhältnisse entstandene Anspruch selbst, indem auch bey Legalhypotheken noch manche Cautel zu beobachten übrig ist, wenn sie überhaupt und rechtzeitig und mit Umsicht geltend gemacht werden sollen. Es ist überdieß wesentlich, zu wissen, ob und wenn man in dem Falle sey, auch ohne die Beistimmung des Schuldners eine zweckmäßige Versicherung seines Anspruchs verlangen zu können; so wie es ein sehr beherzigungswerther Cautelarpunkt ist, zu wissen, daß diese Versicherung allein durch Eintragung in das Hypothekenbuch bewirkt werde, ohne diese Eintragung aber eine sehr prekäre Eigenschaft habe, weil der Anspruch nur so lange ein Recht auf die den Gegenstand desselben ausmachende Sache behauptet, als selbige noch in den Händen des Persönlichverpflichteten oder seines Erben ist, jedoch aufhört wirksam zu seyn, sobald dieselbe an einen, von dem Legalpfandrecht ununterrichteten, dritten Besitzer kommt. Endlich gehört es mit zur zweckmäßigen Rechtsverfolgung, die gesetzlichen Bestimmungen über

die Wirkung eines dergleichen Unterpfandsrechts im Concurse zu kennen, wo die bloßen Legalpfandrechte gewöhnlich erst ihre Wirkung äussern. Und so hat also auch der Inhaber eines stillschweigenden Pfandrechts ein Interesse, zu wissen, erstens: daß er es wirklich habe, zweitens daß es ihm an sich nur einen Titel gewähre, und was ihm also zu thun übrig sey, um sein Recht zur zweckmäßigern Versicherung durch die gesetzliche Erwerbungsart rechtzeitig geltend zu machen, und drittens, wenn er dieses unterlassen hat: in welchem Verhältniß er bey entstehendem Concurse zu den übrigen Gläubigern stehe. So viel zur Rechtfertigung des Plans dieses Vortrags.

Ehe wir aber weiter gehen, mag es als Einleitung für das nächste, mit der Concursordnung ohnehin Hand in Hand gehende, Kapitel an seinem Orte seyn, die Ordnung der Gläubiger im Concurse nach preussischen Rechten hier in einer gedrängten Uebersicht darzustellen. Dazu ist der folgende §. bestimmt.

§. 40.

Uebersicht der Ordnung der Gläubiger im Concurse, als Einleitung zum folgenden Kapitel.

Die preussische Concursordnung macht vorderst drey Hauptabtheilungen unter den Gläubigern, indem sie

I. einige mit Befreiung von der Einlassung in den Concurs ausserhalb desselben abfindet;

II. die übrigen nach sieben Classen locirt; einige davon jedoch

III. erst nach Befriedigung aller Andern zur Hebung gelangen läßt.

Auf I. Zu den ersten gehören: die Gläubiger der Masse, dann die Separations- und Compensationsberechtigten (n).

Auf II. Die in den sieben Classen angesetzten lassen sich unter folgende allgemeinere Ordnungen bringen:

1) EigenthumsVindikanten;
in der I. Classe (o).

2) absolut privilegirte Realisten und Personalisten, dann die ein handhaftes Pfand haben, und zwar entweder ein ausdrückliches (Faustpfandgläubiger) oder ein stillschweigendes (namentlich Verpächter und Vermiether quoad invecta et illata des Pächters oder Miethers) (p).
in der II. Classe;

3) simple Realisten, und zwar
a) solche, die im Hypothekenbuch eingetragen sind;
in der III. Classe (q);
b) uneingetragene Realforderungen; hievon
α) privilegirte gesetzliche Unterpfandsberechtigte,
in der IV. Classe (r);

(n) AGO. I. Tit. 50. §. 269—295.
(o) ib. §. 296—355.
(p) ib. §. 356—386.
(q) ib. §. 387—394.
(r) ib §. 395—429.

B) einfache gesetzliche und richterliche Unterpfandsrechte,
in der V. Classe (s);

4) simple Personalisten, darunter
a) beziehungsweise (gegen die übrigen) bevorzugte,
in der VI. Classe (t);
b) unbevorzugte,
in der VII. Classe (u).

Die vorhergehende Classe schließt allemal die folgende aus; in den einzelnen Classen selbst findet bey einer Unzulänglichkeit der Masse folgende Ordnung Statt:

Die Gläubiger der I. Classe erhalten ihre eigenthümliche Sache. Die in der II. kommen in der im Gesetz bemerkten Folgeordnung auf einander, mit Ausnahme der Pfandgläubiger, welche vornämlich aus dem Pfande und dem sonstigen Gegenstande ihres Rechts befriedigt werden. Die Personalisten dieser Classe können ihr Recht übrigens nur auf die Mobiliar- nicht auf die Immobiliarmasse geltend machen. Ueber den Begriff und den Zweck dieser beiderley Massen wird an einem andern Ort in der Folge die Rede seyn. (Abschn. III. Kap. 4.) In der III. Classe entscheidet die Zeit und Ordnung der Eintragung das Vorzugsrecht, in der IV. das Alter des Anspruchs, doch hat der Fiskus in der Regel den Vortritt; eben so in der V. Classe. Die Gläubiger der VI. so wie hiernächst der VII. Classe werden verhältnißmäßig (in tributum) befriedigt.

(s) ib. §. 430—451.
(t) ibid. §. 452—473.
(u) ib. §. 474.

Erst wenn die Gläubiger vorbemerkter sieben Classen auf ihr Capital, die Zinsen der letzten zwey Jahre und die vor Eröffnung des Concurses erwachsenen Kosten vollständig befriedigt sind, (vergl. dritter Abschn. 4. Kapitel) gelangen

auf III. die im Gesetz (v) bemerkten Ansprüche, namentlich die Geldstrafen, die unprivilegirten Zinsen und Kosten, dann solche Forderungen, die in bloßer Freigebigkeit des Gemeinschuldners ihren Grund haben, endlich die den sämmtlichen Gläubigern nachgesetzten Gebührnisse der Ehefrau zur Perception.

Erstes Kapitel.

Von gesetzlichen Unterpfandsrechten.

§. 41.

Eintheilung der gesetzlichen Unterpfandsrechte;

A. allgemeine.

Das Gesetz giebt gewissen Ansprüchen, auch ohne Einwilligung des Eigenthümers einer Sache, einen Titel zum Pfandrecht auf diese Sache, aus Gründen des allgemeinen Wohls; und zwar theils aus diesem unmittelbar, theils gewissen Hülflosen in der bürgerlichen Gesellschaft, die von ihr Schutz erwarten, theils solchen, die nur durch bürgerliche Einrichtungen veranlaßt sind, ihr Vermögen andern anzuvertrauen.

(v) ib. §. 476 fgg.

Die gesetzlichen Unterpfandsrechte sind entweder allgemeine, die sich auf sämmtliche der freien Verfügung des Schuldners unterworfene Besitzungen desselben erstrecken; oder besondere, welche auf gewisse Gegenstände beschränkt sind.

Da übrigens Rechte, die an eine bestimmte Person oder an gewisse Eigenschaften derselben nicht gebunden sind, von dem Einen auf den Andern übertragen werden können; so gehen diese Pfandrechte, als beneficia causae, in der Regel, und wo nicht, wie bey den zur Lokation in der IV. Classe sich eignenden Ansprüchen der Ehefrau der Fall ist, die Gesetze eine besondere Ausnahme machen, auf alle künftige Inhaber mit der Forderung selbst über (w).

Hier soll zuerst

A. von den allgemeinen gesetzlichen Unterpfandsrechten gehandelt und dabey gezeigt werden

a) wem, und unter welchen Bedingungen und Modifikationen, ein dergleichen Unterpfandsrecht zustehe;

b) wohin es, ohne Eintragung im H. B., im Concurse classificirt werde.

§. 42.

Des Fiskus in Ansehung der Abgaben.

Ein allgemeines gesetzliches Unterpfandsrecht hat

I. der Fiskus und zwar

(w) A. L. R. Einleitung §. 99. und 103; dann Th. I. Tit. 9. §. 361. Tit. 14. §. 235. L. 68. D. de R. J. Gmelins Ordn. der Gläubiger. Edit. de 1813. S. 289.

1) in Ansehung älterer Rückstände der landesherrlichen, sowohl personalen als realen, Abgaben.

Es wird nämlich bey Entstehung eines Concurses in Ansehung dieser Art Leistungen ein Unterschied gemacht zwischen

a) den während des Concurses auflaufenden und als Schuld der Masse vor allen zu befriedigenden, darum auch von der Einlassung in den Concurs befreiten (currenten) Abgaben x);

b) den in den letzten zwey Jahren vor eröffnetem Concurse erwachsenen Rückständen, welche nach dem ihnen beigelegten ganz besondern Vorzugsrecht (absolutum praelationis privilegium) in der II. Classe angesetzt werden y);

c) den über zweyjährigen Rückständen, welche ohne schuldbare Nachsicht der Einnehmer bloß in Folge des Memler Gratial-Indult-Edikts erwachsen sind, und welchen daher das Privilegium der königl Cabinetsordre d.d. 3. Nov. 1809 zu Statten kommt (z); endlich

d) den schlechthin über zweyjährigen Rückständen. Von dieser letztern Art ist hier eigentlich die Rede, und diese Rückstände genießen, wenn sie nicht durch Eintragung besser versichert worden, vermöge des stillschweigenden Pfandrechts das Vorrecht der IV. Classe. Es bleibt aber wegen dieser ältern Rückstände sowohl dem Fis-

---

(x) AGO. Th. 1. Tit. 50. §. 270.
(y) Ebendes. §. 356.
(z) Merkels Commentar z. G. O. ad Tit. 50. §. 393.

kus der Regreß gegen seine ungebührlich nachsichtigen Beamten vorbehalten, als den durch das Vorrecht der IV. Classe benachtheiligten Creditoren gegen eben diese Einnehmer, wenn sie oder deren Vorgesetzte diese Reste aus bloßer Nachlässigkeit oder persönlicher Gefälligkeit haben anschwellen lassen (a).

§. 43.

In dem Vermögen der fiskalischen Kassenbedienten.

Ein dergleichen Unterpfandsrecht hat der Fiskus

2) in dem Vermögen seiner Kassenbedienten (b). Vermöge dieses Vorzugsrechts kann also derselbe seine Ansprüche aus der Kassenverwaltung nicht nur ohne weiteres auf die Immobilien seiner Kassenbedienten eintragen lassen, sondern er genoß auch ohne Eintragung sonst sogar noch ein Vorrecht vor den Hypothekarien, weil die dem Gemeinschuldner zur Last fallenden Kassendefekte im Concurse das Recht der privilegirten Rückstände an den Landesherrlichen Abgaben (§. antec. b.) hatten. Es wird aber sogleich bemerkt werden, daß und unter welchen Maßgaben der Fiskus dieses eminenten Kassenvorzugsrechts sich begeben habe. Dieses Kassenvorrecht des Fiskus kommt allen Anstalten zu, die mit fiskalischen Rechten ausdrücklich versehen sind, namentlich der Bank, der Seehandlungsgesellschaft, der Haupt- Nutz- und Brennholzadmini-

---

(a) AGO. l. c. §. 396.
(b) ibid. §. 360.

stration, der allgemeinen und der Offiziers-WittwenKasse, in Ansehung ihrer Officianten, worunter, so wie überhaupt unter dem Ausdruck fiskalische Kassenbediente: Rendanten, Controlleure, Kassirer, Kassenschreiber, Diener und Boten verstanden werden (c). Auch gehören hieher die königl. DomainenBeamten und DomainenPächter; ingleichen die zur Verwaltung der Depositorien auf unmittelbaren königl. Jurisdiktionen angestellten Personen (Depositarien) wegen der veruntreuten Depositalgelder (d). Eben dieses Vorzugsrecht steht auch den Kammern der Prinzen des königl. Hauses in Ansehung ihrer Kassenbedienten, so wie der Verwalter und Pächter solcher prinzlichen Güter zu, die zu den Staatsdomainen gehören, mit Ausschluß derjenigen Güter, welche den Domainen des Staats noch nicht einverleibt sind (e).

Die Belastung mit diesem fiskalischen Vorrechte ging auch auf einen dritten redlichen Besitzer einer

---

(c) ib. §. 361. WittwenverpflegungsReglement dd. 28. Dec. 1775. §. 41. Cab. Ordre de 21. Jun. 1804. Neues Archiv III. S. 384. A. L. R. II. Tit. 14. §. 46.

(d) AGO. l. c. §. 398.

(e) A. L. R. a. a. O. §. 62—64. Domainen- oder Kammergüter sind einzelne Grundstücke, Gefälle und Rechte, deren besonderes Eigenthum dem Staate, und die ausschließende Benutzung dem Oberhaupte desselben zukommt, oder deren Einkünfte zum Unterhalt der Familie des Landesherrn gewidmet sind. l. c. §. 11. 12. Ob die eingezogenen geistlichen Güter als Domainen zu betrachten sind, vergl. Merkels Comm. z. GO. S. 533.

zum Vermögen des Kassenbedienten gehörig gewesenen unbeweglichen Sache mit über, wenn die Eigenschaft des vorigen Besitzers, als eines Kassenbedienten, DomainenBeamten, oder Pächters, im H. B. vermerkt war (f), und es waren nur solche Eintragungen eines Hypotheken = oder sonstigen Realrechts zum Nachtheile des Kassenvorrechts gültig, welche vor Uebernehmung des Amts oder der Pachtung, oder vor Erwerbung des Immobile, von Seiten des Beamten oder Pächters, constituirt worden waren, oder die derselbe zugleich mit seinem Besitztitel hatte eintragen lassen, vorausgesetzt, daß der Entstehungsgrund der letztern im Erwerbungsvertrage lag (g).

§. 44.

Beschränkung des Kassenvorrechts.

Da dieses fiskalische Vorrecht mit den Grundsätzen der Hypothekenverfassung nicht übereinstimmend befunden wurde; so hat sich der Fiskus vermöge der Declaration dd. Berlin den 18. April 1803. zur Aufrechthaltung des öffentlichen Credits und des Glaubens der Hypothekenbücher, in Ansehung der Immobilien eines Kassenbedienten, desselben begeben, und selbiges nur auf das Mobiliarvermögen, so wie übrigens das durch die wirkliche Eintragung bewirkte Vorzugsrecht, sich vorbehalten. Dem zu Folge

sollen die fiskalischen Kassen wegen der von ihren Bedienten gemachten Defekte nur in dem Mobiliarvermögen derselben das privilegirte

---

(f) A. L. R. l. c. §. 42.

(g) ibid. §. 52—55.

Vorzugsrecht der II. Classe behalten, in Ansehung des unbeweglichen Vermögens des Schuldners aber und gegen die ingrossirten Hypothekengläubiger soll dieses Vorrecht nur in sofern, als es eingetragen worden, und nach der Ordnung der Ingrossation, in der III. Classe Statt finden, mithin zwischen dem eingetragenen Fiskus und den übrigen eingetragenen Gläubigern kein Grund der Priorität Statt finden, als der in der frühern oder spätern Intabulation liegt.

Dagegen sind die Vorgesetzten dieser Kassenbedienten bey eigner Verantwortlichkeit angewiesen, durch Eintragung der nöthigen Cautionen auf die Grundstücke dieser Officianten den Fiskus anderweit gehörig sicher zu stellen, und es sollen diese Cautionen soviel als möglich jedes Mal auf eine bestimmte Summe gerichtet werden, und das Grundstück dem Fiskus sodann nur auf den Betrag dieser Summe verhaftet seyn. Inzwischen soll es der Beurtheilung und Bestimmung der dem Kassenbeamten vorgesetzten Behörde, da sie für die gehörige Versicherung verantwortlich gemacht ist, auch vorbehalten bleiben, die Eintragung auch ohne Einschränkung auf eine gewisse Summe zu verordnen, in welchem Falle die fiskalische Kasse bey entstehenden Defekten ihre Befriedigung an derjenigen Stelle, wo das fiskalische Vorrecht eingetragen worden ist, auf den ganzen Betrag des verursachten Defekts zu fordern berechtigt ist. Die Folge ist, daß ein nach dieser unbestimmten Caution eingetragener Gläubiger nur den Ueberschuß, nach gänzlicher Befriedigung der Staatskasse, in Anspruch nehmen kann.

Den Kassenbedienten selbst ist zur Pflicht gemacht, wenn sie Immobilien erwerben, sofort und ehe sie darauf neue Verbindlichkeiten übernehmen, bey Verlust ihres Amts, davon Anzeige zu machen, damit das Nöthige wegen Versicherung der Kasse sogleich realisirt werden kann. Eben so ist auch den hypothekenbuchführenden Behörden befohlen, bey Verfügung der Besitztitel-Eintragung für einen Kassenbedienten nicht nur der vorgesetzten Amtsbehörde desselben davon Anzeige zu machen, sondern auch zugleich, zur einstweiligen Sicherheit, bis deren weitere Erklärung erfolgt, in dem Hypothekenbuche unmittelbar hinter den, mit dem Grundstücke auf den neuen Besitzer übergegangenen, Verbindlichkeiten (welche schon nach den ältern Bestimmungen dem Fiskus in allen Fällen vorgingen) eine Protestation ex officio dahin zu vermerken:

daß der Besitzer eine fiskalische Kasse, ein Domainenamt, eine Pachtung und dergl. verwalte, weshalb dem Fiskus seine Rechte vorbehalten würden, bis die von der vorgesetzten Amtsbehörde hierüber erforderte nähere Erklärung eingegangen sey.

Sobald hiernächst diese Erklärung einlangt, ist an der Stelle der Protestation das Nöthige nachzutragen.

Uebrigens ist dieser Begünstigung des creditirenden Publikums zugleich eine rückwirkende Kraft ausdrücklich beigelegt worden (h).

(h) §. 2 und 8 der Declaration. Neues Archiv III. S. 142.

§. 45.

Sonstige Ansprüche des Fiskus, und Modifikationen des desfallsigen Vorzugsrechts.

3) Die übrigen Ansprüche des Fiskus genießen ebenfalls ein allgemeines gesetzliches Unterpfandsrecht, bloß mit Ausnahme der Geldstrafen, welche allen Gläubigern bey entstandenem Concurse nachstehen (i), jedoch mit der Einschränkung, daß eine Schuld, von der erwiesen werden kann, daß sie bloß zur Vereitelung der Strafe gemacht worden, und daß dieses dem Gläubiger bekannt gewesen sey, dem Fiskus weichen muß (k).

Unter diese Ansprüche des Fiskus, welche eine Legalhypothek auf dem ganzen Vermögen des Schuldners haben, und, wenn sie nicht eingetragen sind, im Concurse in der IV. Classe locirt werden, gehören:

a) Alle übrigen Forderungen des Fiskus, die sich nicht zu den ad 1. und 2. bemerkten Fällen eignen, und daher, oder wegen eines bestellten handhaften Pfandes einen Platz in der II. (l), oder vermöge der Eintragung im H. B. in der III. Classe einnehmen, oder jure separationis ihre Befriedigung erhalten, welch letzteres der Fall bey den in der Gewahrsame des Schuldners, als Dieners des Staats, befindlichen Amtsschriften und Geräthschaften

---

(i) A. L. R. II. Tit. 14. §. 67. AGO. I. 50. §. 476.

(k) A. L. R. l. c. §. 68.

(l) AGO. l. c. §. 377.

ist (m). Namentlich sind unter diese fiskalischen Ansprüche zu zählen:

b) Dasjenige, was der Schuldner dem Fiskus aus einer bestellten, weder durch Pfand noch Eintragung versicherten, Caution schuldig geworden ist (n).

c) Die Ansprüche wegen der Defekte an anvertrauten Geldern, die ein solcher Staatsbedienter zu Schulden bringt, der kein eigentlicher Kassenbedienter ist, sondern ein Finanz- oder Kassengeschäft bloß aus einem besondern und ausserordentlichen Auftrage zu besorgen hat, oder Gelder sonst gelegenheitlich bey Ausrichtung seines Amts, und in Rücksicht desselben, anvertraut erhält.

Dahin gehören also die Fälle, wenn einer Gerichtsperson z. B. bey Vornahme einer gerichtlichen Inventur, Gelder zu Handen kommen, die sie ad depositum liefern soll, oder wenn einem, im Namen des Landesherrn bestellten, AuktionsCommissarius Auktionsgelder eingezahlt werden, und derselbe sich daran vergreift. Doch findet bey den AuktionsCommissarien das Vorrecht der IV. Classe nur dann Anwendung, wenn der Zeitpunkt, da die Gelder reglementsmäßig hätten abgeliefert werden sollen, nicht früher als vier Wochen vor eröffnetem Concurse eingetreten ist. Der Ersatz älterer Defekte muß erst in der VI. Classe gesucht werden (o).

(m) AGO. l. c. §. 395.

(n) ib. §. 397.

(o) A. L. R. l. c. §. 60. AGO. l. c. §. 398.

d) Alle Forderungen, die dem Fiskus an dem Schuldner wegen eines mit demselben geschlossenen Contracts, oder aus einem sonstigen Rechtsgrund überhaupt zustehen, so ferne demselben nicht, vermöge besonderer Gesetze oder durch Pfand oder Hypothekbestellung, ein besseres Vorrecht zukommt (p). Es finden jedoch Ausnahmen von diesem fiskalischen Vorrecht der Forderungen ex contractu Statt:

a) in Ansehung solcher Forderungen, welche durch Cession an den Fiskus gekommen sind, indem sie der Cession ungeachtet ihre ursprüngliche Qualität behalten (q);

b) bey der Bank, in Ansehung ihrer kaufmännischen Geschäfte, vermöge besonderer Verzichtleistung derselben; ingleichen

c) bey der SeehandlungsSocietät; α) in Ansehung ihres kaufmännischen, das Seesalz nicht betreffenden, Verkehrs gegen andere Kaufleute; β) in Ansehung des über einmonatlichen Seesalzcredits (r). Sonst hat sich diese Societät jura fisci, gleich der Bank, namentlich auch gegen ihre Officianten, vorbehalten. Gegenwärtig werden die Bank und die Seehandlung als Unterabtheilungen der im FinanzMinisterium ver-

---

(p) AGO. l. c. §. 400. Behelfe zur Anfechtung dieses fiskalischen Vorrechts kann man finden in Mathis allg. jur. Monatsschrift. SeptemberStück 1805. S. 250.

(q) A. L. R. Th. I. Tit. 9. §. 405. 406.

(r) Wie das Vorrecht des einmonatlichen Seesalzcredits erhalten werde, conf. GO. l. c. §. 401.

walteten Sektion für die Geldinstitute des Staats administrirt (s).

§. 46.

Anderer fiskalischen Anstalten.

4) Dem Fiskus werden beigerechnet

a) die Gesammtkammern der Prinzen des königlichen Hauses;

b) die Regimentskassen;

c) die königlichen gerichtlichen Salarienkassen (t).

Was übrigens das Vorzugsrecht des Fiskus und der, fiskalische Rechte genießenden, Anstalten bey der Concurrenz mit andern zu derselben Classe berufenen Gläubigern anlangt, so geht Fiskus in jeder Classe, mit Ausnahme der dritten, wo die Zeit der Eintragung die Priorität bestimmt, allen andern Gläubigern vor (u). Unter den verschiedenen königlichen Kassen, die in der IV. Classe locirt werden, entscheidet das Alter des Anspruchs das Vorzugsrecht. Doch stehen die Salarienkassen allen Gläubigern der vierten Classe nach, und mehrere dergleichen Kassen theilen sich bey Unzulänglichkeit der Masse in den Ueberschuß verhältnißmäßig (v).

(s) Verordnung wegen veränderter Verfassung der Oberbehörden; dd. Berlin den 27. Oct. 1810.

(t) AGO. l. c. §. 402.

(u) ib. §. 385. 429.

(v) ib. §. 403.

§. 47.

Der öffentlichen und gemeinlichen Lasten.

Ein allgemeines gesetzliches Unterpfandsrecht genießen

II.) die öffentlichen und gemeinen Lasten (onera publica et communia), nämlich

a) alle beständig fortlaufende Reallasten und Pflichten, welche nach den örtlichen Verfassungen an öffentliche Kassen, Kämmereyen, Gutsherrschaften oder an Kirchen- und Schulbediente (nicht aber an geistliche Gesellschaften, Stifter, Klöster und Orden (w)) in der Regel von jedem Grundstück einer gewissen Art zu entrichten sind. Diese Leistungen müssen also durch das Eigenthümliche bezeichnet seyn, daß sie auf einer gewissen Classe von Grundstücken an einem Ort oder in einer Provinz dergestalt haften, daß die Vermuthung für ihre Existenz gilt, und die eben deswegen nicht in das H. B. eingetragen werden, weil jeder, der ein solches Grundstück an sich bringen oder darauf Credit geben will, es wissen kann, daß von demselben gewöhnlich dergleichen Prästationen zu leisten sind. (§. 12. n. 3. 10.)

In diese Gattung von Lasten gehören Grundzinsen, Dienstgeld als Surrogat der Dienste u. s. w. bey Rustikalstellen; die Abgaben an Stadtkämmereyen von städtischen Grundstücken, ingleichen an die Geist-

---

(w) A. L. R. II. Tit. 11. §. 953.

lichkeit und das Kirchen- und Schuldienerpersonal; ferner: Handlohn von erbzinsbaren Grundstücken, Zehnten ꝛc. Sie unterscheiden sich also von denjenigen Annuitäten, welche auf einem speciellen Titel beruhen, mithin vermöge eines Vertrags, einer testamentarischen Disposition ꝛc. auf das Grundstück gelegt sind, z. B. alimentarische Provisionen und sonstige Fundationen, ferner der Canon des Erbzinsherrn, nämlich wenn derselbe auf einem speciellen Titel beruht, und nicht den vorhin bemerkten allgemeinen Charakter an sich trägt. Diese speciellen Annualprästationen haben zwar ebenfalls ein gesetzliches Pfandrecht, sie werden jedoch im Concurse erst in der V. Classe angesetzt (x).

b) Ferner gehören in die Categorie jener privilegirten Leistungen solche, die eine Wirkung des Communal- oder eines sonstig gesellschaftlichen Verbandes sind, also: Schuldigkeiten aus Umlagen für gemeinliche Bedürfnisse, Feuer- und Viehassekuranzbeiträge; Forderungen für Prästationen, welche in gemeinsamer Noth zum gemeinschaftlichen und privativen Besten mehrerer im Communverbande stehenden Individuen geleistet werden (obligationes ex lege Rhodia de jactu) mithin namentlich alle Arten von Kriegslasten und Schäden.

Alle diese Leistungen a und b werden durchaus wie die landesherrlichen Abgaben (§. 42.) im Concurse behandelt. Bey der Concurrenz mit andern

---

(x) AGO. Tit. 50. §. 430.

Gläubigern resp. der II. und IV. Classe bestimmt das Datum, wo sie hätten entrichtet werden sollen, das Vorzugsrecht (y).

§. 48.

Der öffentlichen, nicht fiskalischen, Kassen in bonis administratorum und der Depositalinteressenten.

III. Oeffentliche nicht königl. Kassen in dem Vermögen ihrer Administratoren, als: der landschaftlichen, KämmereyKassen, der Domcapitel, Collegiatstifter, Klöster, Kirchen und Schulen, und anderer milden Stiftungen, von der Zeit der übernommenen Verwaltung an, mit dem Vorzugsrechte der IV. Classe (z); ingleichen mit eben diesem Vorzugsrechte

IV. die Depositalinteressenten in dem Vermögen der Privatgerichtsherren oder Privatgerichtsverwalter wegen von ihnen angegriffener gerichtlicher Depositen von dem Zeitpunkte der Erlegung an. Die Defekte an Depositen in unmittelbaren königl. Jurisdiktionen haben das Kassenvorrecht, also den Vorzug der II. und resp. IV. Classe, wenn die Gelder gehörig in das Depositum gekommen sind, wogegen, wenn ein öffentlicher Beamter die sonst bey Ausübung seines Amts ihm anvertrauten Gelder, ohne sie ad depositum zu bringen, veruntreut, dieser Anspruch in die IV. und bey landesherrlich bestellten Auktionscommissarien, sofern der Zeitpunkt der reglementsmäßigen Ablieferung früher als vier Wochen vor eröffnetem Concurse ein-

---

(y) AGO. §. 357—359. 404.

(z) ibid. l. c. §. 405.

getreten ist, in die VI. Classe gehört, wie schon vorhin (§. 45) bemerkt worden. Anders ist es, wenn diese Beamten in Diensten von Privaten stehen. Denn Forderungen an einen Privatgerichtsverwalter aus unterschlagenen Auktions-, oder andern demselben, wenn schon in Rücksicht seines Amts und bey dessen Ausrichtung, anvertrauten, jedoch nicht förmlich ad depositum gebrachten Geldern, werden ohne Unterschied in die VI. Classe locirt (a).

§. 49.

Der Herrschaften, und die desfalls ihre Rechte haben.

Ein ohne Eintragung minder begünstigtes Vorzugsrecht haben die hier und im folgenden §. bemerkten Gläubiger, nämlich:

V. Die Herrschaften in dem Vermögen ihrer Hausofficianten, Bedienten und Unterthanen, wenn selbigen zum Behuf ihrer Dienstverrichtungen Gelder und Effekten anvertraut worden sind, und desfalls Defekte entstehen. Hierunter wird auch die den Unterthanen gegebene Hofwehr gerechnet, wenn sie veräussert worden ist, und daher nicht vindicirt werden kann, keineswegs aber die von Herrschaften gegebenen simpeln Darlehen (b).

Hierbey entsteht die Frage: ist dieses Unterpfandsrecht der Herrschaften auch auf ihre Privatkassen- und Oeconomieverwalter wegen der von denselben erzielten Defekte anwendbar? Diese Frage ist zu verneinen, in Erwägung:

(a) AGO. l. c. §. 428.

(b) ib. §. 440.

1) daß die Gesetze eines solchen Vorrechts nirgends Erwähnung thun;

2) daß unter einem „Hausofficianten" nach dem gesetzlichen Begriffe (c) ein solcher Diener verstanden wird, dem nur ein gewisses bestimmtes Geschäft in der Haushaltung oder Wirthschaft, oder die Aufsicht über einen gewissen Theil derselben aufgetragen ist, unter welchen Begriff aber die mehr allgemeine Funktion eines Verwalters nicht wohl subsumirt werden kann;

3) daß die Concursordnung a. a. O. nur von Defekten an Geldern und Effekten spricht, welche den Hausofficianten „zum Behuf" (d. h. als Mittel zum Zweck) ihrer Dienstverrichtungen „anvertraut" worden sind, was wieder nicht in die in Frage stehende Beziehung paßt.

4) Wenn hiernächst nicht einmal das Verhältniß, in welchem ein Gerichtseingesessener oder sonst ein Dritter, der einem Privatgerichtsverwalter sein Eigenthum anvertraut, gegen diesen steht, ein Vorzugsrecht motivirte (§. antec.), mit welchem Grunde ließe sich eine gesetzliche Begünstigung für die Herrschaft vermuthen, die sich doch ungleich leichter vorsehen, und auf ihre Sicherheit Bedacht nehmen kann, als jener, der in der Gestalt einer rechtsuchenden oder Geschäfte vor Gericht verhandelnden Partey mit diesem Privatjustiziar in Berührung kommt, und demselben bey Ausrichtung seines Amts sein Vertrauen schenkt und gewissermassen schenken muß!

Hierzu kommt

(c) A. L. R. II. Tit. 5. §. 177.

5) daß die Concursordnung nur das Vorzugsrecht gegen die fiskalischen und sonstigen öffentlichen Kassenbeamten, und gegen die Administratoren der Stiftungen und Communen kennt, und übrigens die analoge Anwendung der Lokationsgesetze und der Vorrechte von denjenigen Forderungen, denen sie beigelegt sind, auf andere bloß ähnliche Forderungen ausdrücklich verbietet (d).

6) Endlich ist auch den ältern gemeinen Rechten ein dergleichen stillschweigendes Pfandrecht eines Privat- Rechnungs- und Kassen-Principals unbekannt; ja sogar das den Städten, Kirchen und milden Stiftungen ex jure minorum zugestandene Vorzugsrecht in den Gütern ihrer Verwalter wird als ein unächtes Legalunterpfandsrecht bezeichnet, welches bloß irrigen Meinungen der Rechtslehrer oder einem fehlerhaften Gerichtsbrauche sein Daseyn verdankt (e).

Den Herrschaften werden gleichgeachtet

VI. Die Unternehmer öffentlicher, mit Genehmigung des Staats errichteter Lotterien wegen der ihren Collekteuren zur Last fallenden Defekte; ingleichen

VII. die Creditmassen in dem Vermögen ihrer Curatoren (f).

Das Vorzugsrecht dieser Gläubiger (V. VI. VII.) entsteht von dem Zeitpunkt an, da der Schuldner in

---

(d) AGO. l. c. §. 488.

(e) Meißners vollst. Darstellung der Lehre vom stillschweigenden Pfandrecht. 3. Bd. §. 189 fgg.

(f) AGO. l. c. §. 441. und 442.

die Verbindung getreten ist, welche diese Ansprüche begründet (g).

§. 50.

Gewisser Corporationen und Institute, bey Forderungen aus Verträgen.

VIII. Das allgemeine gesetzliche Pfandrecht ist auch gewissen Corporationen in Ansehung der Forderungen aus Verträgen beigelegt, namentlich den Domcapiteln, Kirchen, Schulen, Hospitälern und andern milden Stiftungen, ingleichen den Kämmereykassen, und es fängt von dem Datum der Verträge an. Auch die kassenmäßig organisirten Salarien- und Sportelkassen der Magistrate und anderer nicht königlicher Gerichte, wegen ihrer Gebühren und Auslagen, stehen in dieser Categorie (h).

IX. Gewisse, zu wohlthätigen Zwecken namentlich bestimmte, Fabriken in Ansehung ihres Waarencredits (i).

Die Creditoren V—IX. haben, ohne bessere Versicherung durch Eintragung oder Pfandbestellung, nur die Lokation in der V. Classe anzusprechen.

§. 51.

Der Ehefrau.

Unter die zu einem allgemeinen gesetzlichen Unterpfandsrecht Berechtigten gehört auch

---

(g) Ebendas. §. 443.
(h) Ebendas. §. 444.
(i) ibid. §. 445.

X. die Ehefrau, in Ansehung ihres in die Verwaltung des Mannes gekommenen Vermögens, es mag der Uebergang in diese Verwaltung auf die Disposition der Gesetze sich gründen, wie bey dem Eingebrachten, oder auf bloße Willens-Erklärungen der Frau, wie bey dem Vorbehaltenen. Es muß aber diesem Gegenstande, seines praktischen Interesse und seiner vielseitigen Ansichten wegen, eine etwas umständliche Betrachtung gewidmet werden.

Sobald der Mann seine gesetzliche Verbindlichkeit: seiner Frau und den mit ihr erzeugten Kindern den standesmäßig nothwendigen Unterhalt zu verschaffen, zu erfüllen unvermögend wird, und also die Ehefrau ihr bis dahin seiner Verwaltung und seinem Nießbrauche (k) unterworfenes, Eingebrachtes zurückfordern kann, wird ihr gesetzliches Unterpfandsrecht wirksam, und genießt, sofern dieselbe solches nicht durch Eintragung auf die Immobilien ihres Mannes (wozu sie die Natur ihres gesetzlichen Hypothekenrechts ohne dessen besondere Einwilligung (l) berechtigt) oder sonst besonders und noch besser versichert hat, bey entstehendem Concurse ein besonderes Vorzugsrecht, von welchem und dessen Modificationen jetzt gehandelt werden soll.

(k) Woran sich bis dahin auch die einseitigen Gläubiger des Mannes halten können. A. L. R. II. 1. §. 257.

(l) A. L. R. Th. II. Tit. 1. §. 254. Auch ausser der Eintragung kann die Frau besondere Sicherheitsbestellung verlangen, wenn sich Umstände ereignen, welche die wahrscheinliche Besorgniß eines bevorstehenden Verlustes begründen. ibid. §. 255.

Die Gesetze machen aber bey Gestattung dieses Vorzugsrechts einen billigen Unterschied zwischen den verschiedenen Arten der Ansprüche der Frau, indem sie überhaupt bey allen Legalunterpfandsrechten, also auch hier, die damit versehenen Forderungen hauptsächlich nach dem Grade der Freiheit und der stärkern oder schwächern Veranlassung des Verkehrs zwischen dem Gläubiger und Schuldner begünstigen. Es finden daher die Forderungen einer Ehefrau auf diejenigen Vermögensstücke, die sie nach den Gesetzen dem Manne überlassen muß, eine größere Begünstigung, als diejenigen Ansprüche, die ihren Entstehungsgrund in ihrer eignen Entschließung haben, wiewohl auch letztere bey den besondern Verhältnissen, welche hier zwischen Gläubiger und Schuldner Statt finden, nicht unberücksichtigt bleiben durften. Aus diesen Rücksichten weisen die Gesetze der Frau, die ihr durch Vertrag vorbehaltenes Vermögen zurückfordert, nur die V. Classe an, wogegen sie derselben in Ansehung ihres Eingebrachten die Lokation in der IV. Ordnung bewilligen, beides jedoch immer unter der Voraussetzung, daß diese reklamirten Objekte nicht mehr in Natur vorhanden sind, und also in der I. Classe vindicirt werden können (m).

(m) Die sonst bestrittene Frage: ob auch einer Braut das privilegium dotis zustehe? (Walch introd. in controv. jur. civ. Sect. I. Cap. II. membr. I. §. 3. p. 41.) ist nach preuss. Gesetzen zum Nachtheil derselben dahin entschieden, daß deren Vorschüssen an ihren verlobten Bräutigam, wenn vor vollzogener Ehe über dessen Vermögen Concurs ausbricht, nur ein persönliches Privilegium in der VI. Classe zu Statten kommen soll. AGO. I. 50. §. 470.

§. 52.

Gegenstände des weiblichen Vorzugsrechtes und zwar von der vorzüglich privilegirten Art.

Das gesetzliche Vorrecht der Ehefrau findet Statt

A. in Ansehung ihres Eingebrachten und zwar sowohl des Dotal- als Paraphernal-Vermögens;

B. in Ansehung der von dem Manne versprochenen aber noch nicht ausgezahlten Morgengabe (n);

C. in Ansehung der von andern Personen oder von dem Manne gemachten Geschenke, jedoch mit dem Unterschiede, daß

a) die Hochzeitgeschenke, sofern sie nicht ihrer Beschaffenheit oder der ausdrücklich erklärten Absicht des Gebers nach, für die Frau allein bestimmt sind, nur zur Hälfte als Eigenthum derselben anzusehen sind (o);

b) die Geschenke des Mannes nur in sofern dieses Vorrecht für sich haben, als sie dem Widerrufe nicht unterworfen sind.

Beim Widerrufe der Schenkungen unter Eheleuten, die an sich wie unter Fremden gültig sind, gelten vorderfamst die nämlichen Grundsätze, wie unter Fremden (p). Die auf bloßer Freigebigkeit beruhenden sind widerruflich, wenn sie innerhalb drei Jahren vor eröffnetem Concurse gemacht worden sind (q). Frühere rechtsgültig erfolgte Schenkungen können von den Gläubigern des Mannes unter keinerley Vorwand angefochten werden.

(n) AGO. I. Tit. 50. §. 406. A. L. R. II. 1. § 269.

(o) A. L. R. l. c. §. 172. 754.
AGO. l. c. §. 312. 406.

(p) A. L. R. l. c. §. 310. 311.
Th. I. T. 11. §. 1089 fgg.

(q) 11 Anhang zum Landrecht. §. 74.

Was der Mann der Frau zum standesmäßigen Unterhalt an Kleidern oder andern Sachen gegeben hat, wird ihr freies Eigenthum. Doch werden Juwelen, Gold, Silber, Perlen, Kanten und was sonst zur Pracht gehört, nur als geliehen vermuthet. Wird die Schenkung erwiesen, so gilt alles was bey Schenkungen unter Eheleuten überhaupt gesetzlich bestimmt ist (r).

Uebrigens ist zum Beweis der wirklichen Illation des Eingebrachten gegen die Gläubiger des Mannes dessen Quittung allein nicht hinreichend (s). Doch hat es kein Bedenken, daß eine schriftliche Bescheinigung des Mannes, welche unzweifelhaft zu einer Zeit ausgestellt worden, wo derselbe noch nicht über Vermögen verschuldet war, so wie das Zeugniß der Aeltern, wenn es durch Umstände unterstützt wird, den Weg zu einem nothwendigen Eide bahnen könne (t).

§. 53.

Fortsetzung.

Wenn der Frau in der Ehestiftung statt der Zurückgabe ihres Eingebrachten eine gewisse jährliche Hebung als Leibgeding oder Alimentations-Quantum ausgesetzt worden ist; so kann sie zwar ihr Eingebrachtes nicht zurückfordern. Sie kann aber verlangen, daß ein zur Berichtigung dieser jährlichen Beziehungen hinreichendes Capital an eben der Stelle, wo ihr Ein-

---

(r) A. L. R. Th. II. Tit. 1. §. 314 fgg.

(s) AGO. l. c. §. 315.
A. L. R. II. Tit. 1. §. 260.

(t) Merkels Commentar zur GO. I. ad Tit. 50. §. 406.
Stengels Beiträge. IV. S. 270.

gebrachtes zu lociren gewesen wäre, ausgesetzt, und ihr der Genuß der Zinsen, bis auf den Betrag der landüblichen Zinsen ihres wirklich inferirten Capitalvermögens, überlassen werde (u). Das Verfahren bey dergleichen Aussetzungen eines Capitals, von dessen Abzinsen Alimente oder andere, ihrer Dauer nach unbestimmte, jährliche Prästationen bestritten werden sollen, ist folgendes: Es wird für die in dem Classifikationserkenntniß gehörig locirten Leistungen im DistributionsErkenntniß ein Capital bestimmt, dessen Zinsen auf jeden Fall die jährliche Abgabe decken. Die Bezahlung der jährlichen Prästationen selbst erfolgt sodann entweder von dem Schuldner des Capitals an den Empfänger unmittelbar, oder aus dem Depositum des Gerichts. In dem Distributionsurtheil aber wird vorläufig bestimmt, auf welche Gläubiger der Hauptstock zurückfällt, sobald die jährliche Abgabe cessirt. Wiefern übrigens die Gläubiger des Mannes dergleichen Ausgeding zu widerrufen berechtigt sind, und was alsdann in Ansehung des wirklichen Eingebrachten Rechtens ist, davon wird in der Folge gehandelt werden.

§. 54.

Lokation im Concurse.

Die Ansprüche unter A. B. C. werden in der IV. Classe angesetzt. Das Vorzugsrecht bestimmt bey der Concurrenz mit andern Gläubigern dieser Classe, mit Ausnahme des jederzeit den Vorrang behaupten-den Fiskus und der, fiskalische Rechte habenden, Institute, der Tag der Hochzeit, wofern nicht ausgemit-

(u) AGO. a. a. O. §. 408. 555.

telt wird, daß die Illation später erfolgt sey, in welchem Falle der Tag des wirklichen Einbringens die Priorität entscheidet (v).

Auch eine geschiedene Frau hat dieses Vorzugsrecht, wenn sie unverzüglich nach der Trennung der Ehe ihr Eingebrachtes zurückfordert, der Concurs aber ausbricht, ehe sie, der gehörig fortgesetzten Exekution ungeachtet, ihre Befriedigung hat erhalten können. Sie geht alsdann auch der nachherigen Ehefrau des abgeschiedenen Mannes vor (w). Ausserdem findet sie ihre Ansetzung in der V. Classe. Es versteht sich übrigens von selbst, daß, wenn die Frau in dem Ehescheidungserkenntniß für den schuldigen Theil erklärt worden ist, es sowohl in Ansehung ihrer Illatenzurückforderung als in Ansehung des Verlusts der Geschenke, Morgengabe, und sonstigen Begünstigungen derselben bey den desfallsigen gesetzlichen Bestimmungen (x) auch zum Besten der Gläubiger des Mannes das Bewenden hat.

In die V. Classe, und zwar von dem Tage der von dem Manne übernommenen Verwaltung an, kommt auch die putative Frau, diejenige, deren Ehe nichtig ist, die aber das Ehehinderniß nicht gewußt hat, mit ihrem dem Manne überlassenen Vermögen. (y).

(v) AGO. l. c. §. 416.

(w) Ebendas. §. 415.

(x) A. L. R. l. c. §. 767—775. 783 sqq.

(y) ibid. §. 970.

§. 55.

Gegenstände des weiblichen Vorzugsrechts der minder privilegirten Art.

Das Legalpfandrecht der Ehefrau begreift ferner auch

D. deren in die Verwaltung des Mannes gekommenes vorbehaltenes Vermögen (bona receptitia), vorausgesetzt, daß es demselben nicht darlehensweise, gegen Verzinsung, überlassen worden ist, in welchem Falle die Frau bey entstehendem Concurse kein gesetzliches Vorzugsrecht, sondern ihre Ansetzung lediglich nach Beschaffenheit der sich verschafften Sicherheit zu gewärtigen hat (z).

Es wird aber das vorbehaltene (von des Mannes Administration und Nießbrauch ausgenommene, und in beiderley Beziehungen von der Frau abhängende (a)) Vermögen in das gesetzlich vorbehaltene, und in das durch Vertrag vorbehaltene eingetheilt.

Zum erstern rechnen die Gesetze alles,

was nach seiner Beschaffenheit zum Gebrauche der Frau gewidmet ist,

ingleichen

die bey Schließung der Ehe von dem Manne versprochene Morgengabe (b).

(z) A. L. R. Th. II. Tit. 1. §. 271.

(a) Ebendaselbst §. 221. Wiefern übrigens der Mann befugt ist, der Disposition der Frau desfalls Schranken zu setzen, bestimmt das Gesetz a. a. O. §. 223 — 227.

(b) Ebendas. §. 206. 207.

Was zu dem durch Vertrag vorbehaltenen Vermögen zu rechnen, bestimmen lediglich die Willenserklärungen und die Uebereinkunft der Interessenten. Dabey hängt es nun zwar von deren Willkühr ab, die gesetzlichen Bestimmungen von den zum Eingebrachten gehörigen Stücken abzuändern (c), jedoch unbeschadet der Rechte, die ein Dritter hierauf bereits erworben hat (d). Was nun hiernach nicht ausdrücklich und rechtsbeständig (e) als vorbehalten bestimmt ist, und an sich nicht zu den Legalrecepti-tien gehört, wird zum Eingebrachten gerechnet. Sollen indessen Grundstücke und Gerechtigkeiten durch dergleichen Verträge die Eigenschaft des Vorbehaltenen auch in Beziehung auf einen Dritten erlangen: so müssen sie als solche auf den Namen der Frau geschrieben werden. Die Ersparnisse von den Einkünften des Vorbehaltenen wachsen der Substanz zu; sie müssen aber bey eintretender Vermögensabsonderung auf den Namen der Frau geschrieben seyn, oder es muß sonst klar erhellen, daß sie den Besitz dieser Ersparnisse nicht aufgegeben habe. Grundstücke und Capitalien, welche aus den Einkünften eines besondern Gewerbs der Frau erworben worden sind, und zur Zeit der Vermögensabsonderung, es sey mit

---

(c) A. L. R. §. 215.

(d) ibid. §. 252.

(e) Je nachdem nämlich der Vertrag vor oder nach Vollziehung der Ehe durch die Trauung errichtet wird, müssen die im A. L. R. I. c. §. 82 fgg., oder §. 198 fgg. vorgeschriebenen Förmlichkeiten, zur Versicherung gegen jede Uebereilung oder Hintergehung des schwächern Theils, beobachtet werden. ibid. §. 209.

dem Manne oder dessen Gläubigern, auf den Namen der erstern geschrieben sind, gehören zwar zum Vermögen der Frau, jedoch nur zum Eingebrachten, es wäre denn, daß sie die Eigenschaft des Vorbehaltenen entweder vermöge ausdrücklicher Verabredungen, oder weil jenes Gewerbe mit dem vorbehaltenen Vermögen getrieben worden, erhalten hätten (f).

Von dem Vorzugsrechte der Morgengabe im Concurse ist vorhin das Nöthige bemerkt worden. Hier ist also nur noch von den übrigen, hauptsächlich von Vertragsreceptitien die Rede. Ohne anderweite Versicherung ist selbigen die V. Classe angewiesen, und ihre Priorität bey der Collision mit andern Forderungen entscheidet das Alter (§. 40.), mithin der Zeitpunkt, wo der Schuldner selbige an sich genommen hat (g).

§. 56.

Fortsetzung. Lokation im Concurse.

E. Die der Frau auf den Todesfall des Mannes versprochenen Vortheile (lucra nuptialia), sie mögen nun in einem der Frau auf den Todesfall des Mannes eigenthümlich verbleibenden Vermögensstücke — Gegenvermächtniß — oder in der Anweisung gewisser Güter und Capitalien zum Nießbrauche — Leibgedinge — oder in einer jährlichen Unterhaltssumme während des Wittwenstandes — Witthum — bestehen, genießen ebenfalls ein

---

(f) A. L. R. l. c. §. 216—220.

(g) AGO. l. c. §. 433.

allgemeines gesetzliches Unterpfandsrecht. Die Frau ist desfalls zu gleicher Sicherheitsbestellung, wie in Ansehung ihres Eingebrachten, berechtigt (h), und diese Ansprüche haben, ohne anderweite Sicherstellung, das Vorrecht der V. Classe vom Tage der vollzogenen Heirath an, und zwar ohne Unterschied, ob sie mit dem Eingebrachten in Verhältniß stehen oder nicht. Die Frau kann indessen, so lange der Mann noch am Leben ist, nur die Aussetzung eines zu ihrer Befriedigung hinlänglichen Capitals verlangen, dessen Zinsen bis zum Tode des Mannes der Concursmasse zuwachsen. Uebrigens dürfen diese Vortheile nicht in einer, bey entstehendem Zahlungsunvermögen des Mannes an sich unwirksamen, Quota seines Nachlasses bestehen (i). Auch müssen sie schlechterdings durch einen Vertrag vor oder bey der Heirath ausgesetzt worden seyn. Sind sie erst nach vollzogener Heirath bewilligt worden; so geht die Frau allen Gläubigern des Mannes, selbst der VII. Classe nach, und ist nur befugt, wenn sie dergleichen Vortheile durch einen lästigen Vertrag erworben hat, das dafür gegebene als Eingebrachtes, mithin in der IV. Classe, zurückzufordern (k). Von den sonstigen Einschränkungen dieses Vorzugsrechts wird im Verfolge (§. 60.) das Nöthige vorkommen. Das Vorzugsrecht der geschiedenen

---

(h) A. L. R. l. c. §. 465.

(i) ibid. §. 468.

(k) AGO. l. c. §. 434. 435. 439.

unschuldigen Ehefrau, wenn sie mit ihrer Nachfolgerin, deren Erben oder Cessionarien in Concurrenz kommt, ist, wie beim Eingebrachten, bedingt (§. 54.) (l).

§. 57.

Ausnahmen, und zwar

α) zum Nachtheile der Frau

1) wegen der Gütergemeinschaft.

Von den bisher aufgestellten Grundsätzen wegen Behandlung der Ansprüche der Ehefrau im Concurse über das Vermögen ihres Mannes finden nach den Gesetzen gewisse Ausnahmen Statt und zwar

theils zum Nachtheile
theils zum Vortheile der Frau.

Wenn nämlich das privilegirte und beziehungsweise das einfache gesetzliche Pfandrecht derselben, wornach sie in der IV. und V. Classe zu stehen kommt, als Regel angenommen wird: so sind Fälle vorhanden, wo sie dieses Vorrecht nicht hat, und wiederum Fälle, wo sie ein noch besseres hat.

α) Ausnahmen zum Nachtheile der Frau finden in folgenden Fällen Statt:

1) Wenn sie mit dem Manne, es sey nun nach statutarischen (m) Gesetzen, oder aus Verträgen (n)

(l) ibid. §. 436.

(m) Nach gemeinen preussischen Rechten findet keine (Legal-) Gütergemeinschaft unter den Eheleuten Statt, und zwar weder allgemeine, noch ErwerbsCommunion. ALR. Th. II. Tit. I. §. 345.

(n) Da wo die statutarische Gütergemeinschaft nicht gilt, kann sie durch Vertrag nur vor Vollziehung der Hei-

in Gütergemeinschaft lebt: so kann sie auf ihr in die Gemeinschaft gekommenes Vermögen weder ein Vindikationsrecht ausüben, noch vor Befriedigung aller Gläubiger einen Anspruch an die Masse machen (o). Denn sie ist ja Miteigenthümerin des Vermögens, also auch Theilhaberin an den Lasten desselben. Daher soll auch der Richter, wo nach statutarischen Rechten die allgemeine Gütergemeinschaft unter den Eheleuten eingeführt ist, den Besitztitel eines, abgesehen von dieser Kommunion, einem oder dem andern ausschließlich zustehenden Grundstücks auf beide Ehegatten als Miteigenthümer im Hypothekenbuche berichtigen. (p)

Daß bey der Erwerbsgemeinschaft das Eingebrachte oder privative Vermögen der Frau sein sonstiges Vorzugsrecht behält, bedarf hiernach keiner besondern Erinnerung. Nur müssen die bey Eingehung der Erwerbsgemeinschaft gesetzlich vorgeschriebenen (q)

---

rath eingeführt werden. Doch mögen Eheleute, welche ihren Wohnsitz von einem Orte, wo keine GG. nach Provinzialgesetzen oder Statuten obwaltet, an einen andern, wo sie gilt, verlegen, sich derselben auch in Ansehung der Erbfolge durch Vertrag unterwerfen, da sie in Ansehung der an letzterm Orte vorgenommenen Handlungen, in Beziehung auf einen Dritten, ohnehin darnach beurtheilt werden. ALR. l. c. §. 354. 355. 352.

Von den Beschränkungen der Vormünder und vormundschaftl. Gerichte bey Gestattung der Eingehung der GG. ihrer Pflegebefohlnen, s. ALR. II. 18. §. 780 flg.

(o) AGO. a. a. O. §. 326. 410.

(p) Merkels Commentar z. G. O. S. 416.

(q) ALR. II. 1. §. 397 fgg.

Modalitäten beobachtet werden. Es muß nämlich gleich bey Eingehung der Ehe ein Verzeichniß des beiderseitigen gesammten beweglichen und unbeweglichen Vermögens aufgenommen, und die einzelnen Vermögensstücke zum Behuf der künftigen Auseinandersetzung zu einem gewissen Werth angeschlagen werden. Dieses Verzeichniß muß gerichtlich beglaubigt, oder doch von beiden Eheleuten mit Zuziehung eines rechtskundigen Beystandes der Frau unterschrieben werden. Von allem was hiernächst bey der Auseinandersetzung vorhanden, aber nicht in jenem Verzeichnisse enthalten ist, wird, bis das Gegentheil ausgemittelt ist, vermuthet, daß es zum Erwerb gehöre. Eben diese Vermuthung gilt, wenn gar kein Verzeichniß aufgenommen worden ist. Die bemerkte Veranschlagung dient übrigens zur Grundlage, so nämlich, daß auch aus dem Mehr- oder Minderwerthe dieser eximirten Stücke ein Increment oder Decrement des ehelichen Erwerbs resultirt. In alle Wege sind jedoch Erbschaften, Vermächtnisse und auf blosser Freigebigkeit beruhende Geschenke, welche Einem der Ehegatten zufallen, von dem Erwerbe ausgeschlossen. (r)

§. 58.

2) Wegen Mitverschuldung am Vermögensverfall.

Eine Ausnahme der Privilegien des Eingebrachten findet ferner Statt:

2) wenn die Frau durch üble Verwaltung des Vermögens in des Mannes Abwesenheit zum Verfalle desselben Anlaß gegeben, oder ihren Mann

---

(r) ALR. l. c. §. 402 fgg.

zu einer verschwenderischen Lebensart verleitet hat. Sie verliert alsdann ihr Vorzugsrecht und steht den Gläubigern der VII. Classe nach. Ueberhaupt kommt sie erst nach den Gläubigern der VI. Classe, so oft der Fall eintritt, daß ein Bankerut durch Verschwendung oder übermäßigen Aufwand verursacht worden ist, weil die Gesetze mit Grund vermuthen, daß entweder Theilnahme an der unwirthschaftlichen Haushaltung oder Sorglosigkeit von Seiten der Frau den Vermögensverfall befördert habe. Kann dieselbe indessen beweisen, daß sie an dem übermäßigen Aufwande des Mannes keinen Theil genommen, oder denselben desfalls gewarnt habe: so behält sie ihr sonstiges Vorzugsrecht. Uebrigens treffen jene nachtheiligen Folgen die Frau auch in dem Falle, wenn ihre Forderungen in das Hypothekenbuch eingetragen sind, vorausgesetzt, daß sie noch auf ihrem Namen stehen, und nicht durch Cession oder sonst an einen Dritten gelangt sind. s) Quoad usum modernum muß übrigens bemerkt werden, daß diese in Concursen zwar häufig besprochene Materie nicht sehr praktisch ist. — Sind die Concreditoren nicht hartherzig genug, oder die Richter zu menschlich, oder ist die Anwendung wegen Relativität der Begriffe zu schwierig?! —

(s) ALR. II. Tit. I. §. 274 fgg.
Tit. 20. §. 1485. fgg.
AGO. Th. I. Tit. 50. §. 412.

§. 59.

3) Wegen wechselseitiger Erbfolge.

3) Wenn durch Gesetze oder Verträge eine wechselseitige Erbfolge zwischen den Eheleuten in Ansehung des ganzen Vermögens oder eines Theils desselben bestimmt ist: so kann die Frau die Herausgabe ihres Eingebrachten, soweit ihrem Manne ein unbenehmbares Erbrecht darauf bestellt ist, bey dessen Lebzeiten, nur gegen hinlängliche Sicherheit fordern. Kann sie diese Sicherheit nicht leisten, so muß sie sich damit begnügen, daß ein zu ihrer Befriedigung hinreichendes Capital bis zur Trennung der Ehe in der Masse zurückbleibt, wovon sie die Zinsen so lange erhält, bis ihres Mannes Erbrecht, welches nun an dessen Gläubiger devolvirt ist, wirksam wird. Stirbt der Mann zuerst, so hört die Beschränkung auf, und das Capital muß der Frau lediglich überlassen werden. (t) Die Frau ist aber auch befugt, durch einen Vertrag vor oder bey Schließung der Ehe diese Ansprüche der Gläubiger an den ihrem Manne bestimmten Erbtheil an ihrem Vermögen auszuschließen. (u)

§. 60.

4) Wegen bloß wohlthätiger Verpflichtungen des Mannes.

Daß die lucra nuptialia, Gegenvermächtniß, Witthum u. s. w. durch einen Vertrag vor oder bey Schließung der Ehe ausgesetzt seyn müssen, wenn sie

---

(t) A. L. R. l. c. §. 266. 267. AGO. l. c. §. 407.
(u) A. L. R. I. c. §. 268.

bey der Concurrenz mit andern, selbst chirographarischen, Gläubigern des Mannes in Berücksichtigung kommen sollen, davon war vorhin schon (§. 56.) die Rede. Allein es giebt desfalls

4) noch eine Einschränkung zu Gunsten der Gläubiger. Wenn nämlich der Mann zur Zeit der, obgleich übrigens rechtzeitig geschehenen, Aussetzung erweislich schon über Vermögen verschuldet war: so kann die Frau zum Nachtheile der Gläubiger auf diese Vortheile keinen Anspruch machen, und zwar ohne Unterschied der Fälle, ob sie dem Manne gar nichts eingebracht hat, oder ob ein eingebrachtes Vermögen, gegen dessen Zurücklassung ihr die Vortheile verschrieben worden, wirklich vorhanden ist, welches nun statt des Mannes dessen Concursmasse zufällt. Inzwischen verbleibt ihr im letztern Fall ihr Anspruch auf ihr, für die versprochenen Vortheile, eingebrachtes, Vermögen (Eheverm ächtniß), jedoch nur dergestalt, daß es von dem Entschlusse der Gläubiger abhängt, derselben entweder das wirkliche Eingebrachte in der IV. Classe, oder die bedungenen Vortheile nach den oben (§. 53.) bemerkten Bestimmungen in eben dieser Classe verabfolgen zu lassen (v). In jedem Falle, selbst wenn der Frau die ganzen verschriebenen Vortheile überlassen werden müssen, weil der Mann zur Zeit der Aussetzung über Vermögen noch nicht verschuldet war, kann die Frau, so lange der Mann am Leben ist, nicht mehr als höch-

---

(v) AGO. l. c. §. 438.

stens die Zinsen ihres wirklich eingebrachten und in der Masse zurückzulassenden Vermögens verlangen (w).

§. 61.

5) Wegen Verzichts.

Endlich kann die Frau auf ihre Vorrechte im Concurse keinen Anspruch machen

5) wenn sie sich derselben gesetzmäßig begeben hat. Dergleichen Verzichtsleistung muß aber in allen Fällen a) gerichtlich, b) unter Zuziehung eines rechtsverständigen, oder an Orten, wo dergleichen nicht zu haben ist, eines andern erfahrnen und in den Geschäften des bürgerlichen Lebens nicht ungeübten Beistandes geschehen, und es muß, c) es mag das Eingebrachte in das Hypothekenbuch eingetragen seyn, oder nicht, die bey Bürgschaften vorgeschriebene Verwarnung und Belehrung der Verzichtenden von Seiten des Richters hinzu kommen (x). Dergleichen Verzichtsleistung kommt übrigens immer nur demjenigen zu Statten, zu dessen Besten sie geschehen ist.

(w) AGO. l. c. §. 438.

(x) A. L. R. II. 1. §. 343. 344.
1r Anhang z. LR. §. 75.
Th. 1. Tit. 14. §. 220—230.

§. 62.

Ausnahmen und zwar

β) zum Vortheile der Frau

1) als Handelsgesellschafterin.

Ausnahmen (§. 57.)

β) zum Vortheile der Frau werden, ausser dem Fall der Versicherung durch Ingrossation, theils durch besondere Verhältnisse, in welchen sie mit ihrem Manne steht, theils durch die Beschaffenheit des Anspruchs selbst begründet. Dahin gehört

1) wenn sie vermöge eines besonders errichteten Societätscontrakts mit ihrem Manne eine gemeinschaftliche Handlung geführt, nicht als bloße Gehülfin demselben beigestanden hat. Sie hat sich alsdann der Rechte der andern Handlungsgesellschafter zu erfreuen. Diese bestehen nämlich darinnen,

a) daß Handlungsgesellschafter, wenn ihr Genosse in Concurs verfällt, und sie dessen Antheil an den vorräthigen Waaren, Geräthschaften und ausstehenden Activen der Concursmasse verabfolgen lassen, auch befugt sind, die Schulden der Societät verhältnißmäßig in Abzug zu bringen, und also vermöge dieses ihres Compensationsrechts sich nicht in den Concurs einzulassen brauchen;

b) daß, wenn sie eine Naturaltheilung des Waarenlagers und der Geräthschaften entweder der Handlung oder einem gemeinschaftlich unternommenen Geschäfte nachtheilig finden, ihnen frei steht, die Ueberlassung des die Mas-

se davon treffenden Antheils gegen eine genaue, durch Sachverständige aufzunehmende Taxe zu verlangen (y).

§. 63.

2) Als Vindikationsberechtigter.

Ferner gehören zu den vortheilhaften Ausnahmen der weiblichen Vorzugsrechte im Concurse

2) die Fälle, wo sie das Vindikationsrecht in I. Classe ausüben kann. Sie ist aber hierzu berechtigt

a) in Ansehung ihrer noch in Natur vorhandenen eigenthümlichen Mobilien, sie mögen nun in solchen Effecten bestehen,

die sie eingebracht hat, worunter auch die während der Ehe ererbten, und von Andern als dem Ehemann geschenkt erhaltenen begriffen werden,

oder in solchen,

welche auf ihren Theil kommende (§. 52.) Hochzeitgeschenke sind,

oder endlich in solchen,

die sie als Brautgeschenke, oder zur Morgengabe von dem Manne erhalten hat,

vorausgesetzt, daß diese letztern Schenkungen dem Widerrufe der Gläubiger nicht unterworfen sind (z). Sind die hier (auf a) bemerkten Mobilien nicht mehr in Natur vorhanden; so kann die Frau den Werth in der IV. Classe

---

(y) AGO. l. c. §. 411 und 289. 290.
(z) Ebendas. §. 312—314.

in soweit verlangen, als sie denselben überhaupt bey Auseinandersetzungen mit dem Manne, oder dessen Erben, zu fordern berechtigt ist (a).

Die Frau hat das Vindikationsrecht ferner

b) rücksichtlich der ihr eigenthümlich zuständigen Werkzeuge und Geräthschaften, womit sie während der Ehe ein besonderes Gewerb getrieben hat. Jedoch ist das, durch dieses Gewerb erworbene, Vermögen, wenn es nicht zum Vorbehaltenen gehört (§. 55.), kein Gegenstand des Vindikationsrechts (b). Es ist übrigens Grundsatz, daß, wenn zu vindicirende Effekten, entweder weil der Eigenthümer unbekannt war, oder sein Eigenthumsrecht sofort zu bescheinigen nicht vermocht hat, mit den Effekten des Gemeinschuldners verkauft worden sind, der Erlöß an die Stelle der verkauften Sache tritt, und der Vindikant also den Betrag nach Abzug der auf den Verkauf verwendeten Kosten in der I. Classe fordern kann (c). Dieß gilt demnach unter ähnlichen Umständen auch von der Ehefrau.

§. 64.

Modifikationen des Vindikationsrechts, besonders in Ansehung der Immobilien.

Die Frau kann, ausser dem Falle der Gütergemeinschaft, auch ein Eigenthumszurückforderungsrecht ausüben

---

(a) AGO. l. c. §. 319. A. L. R. II. 1. §. 559 fgg.
(b) Ebendas. §. 317. sq.
(c) Ebendas. §. 354.

c) in Ansehung ihrer eigenthümlichen Immobilien. Es finden aber wegen der Immobilien, woran der Frau ein Recht zusteht, folgende Modifikationen statt:

α) das Grundstück steht auf den Namen der Frau im Hypothekenbuch eingetragen;

β) auf den Namen des Mannes;

γ) auf den Namen beider Eheleute als Miteigenthümer.

In dem Fall unter α) kann die Frau, wenn sie das Grundstück schon vor der Verheirathung besessen, oder während der Ehe durch einen von Seiten der Gläubiger keinem Widerruf unterworfenen Titel erworben hat, dasselbe als Eigenthum zurückfordern. Der zur einseitigen Verpfändung eines Dotalfundus ohnehin nicht befugte (d) Ehemann kann ohne Beitritt der Frau um so weniger darauf Schulden contrahiren, als ihn schon der Mangel der Eintragung als Besitzer hieran verhindert. Wäre es aber auch geschehen, so würde dieses den Rechten der Frau keinen Eintrag thun.

In dem Fall unter β) kann sich die Frau eines Vindikationsrechts nicht anmassen, selbst wenn ihr Vermögen nach dem Ehevertrage zur Erwerbung des Grundstücks hat verwendet werden sollen, und auch wirklich verwendet worden ist. Sie ist vielmehr in Ansehung ihres solchergestalt verwendeten Vermögens lediglich als Gläubigerin ihres Mannes anzusehen (e).

(d) A. L. R. II. 1. §. 232.
(e) Ebendaselbst §. 240 sqq.

In dem Fall γ) endlich ist zu unterscheiden, entweder es ist im H. B. mit bemerkt, wieviel zum Erwerbungspreise vom Vermögen der Frau genommen worden ist, oder nicht.

Dort giebt der Beitrag der Frau den Maßstab, wie weit der Mann zu einseitigen Verpfändungen oder sonstigen Belastungen des Immobile befugt ist. Im letztern Fall aber wird, im Geiste der Hypothekenverfassungs-Prinzipien, vermuthet, daß die Hälfte des Erwerbungspreises aus dem Vermögen der Frau genommen worden, gesetzt, daß auch sonst das Gegentheil erweislich wäre. Der Mann kann also die Hälfte des Guts einseitig belasten, und das Zurückforderungsrecht der Frau erstreckt sich nur auf die andere Hälfte. (f).

§. 65.

Von der mittelbaren Ausübung des weiblichen Vorzugsrechts.

Cessionarien und Descendenten der Frau genießen mit ihr überall gleiches, (erstere in dem Fall §. 58. sogar noch ein besseres,) Recht; die übrigen Erben derselben nur dann, wenn die Erblasserin zur Zeit der Eröffnung des Concurses noch am Leben war. Ausserdem werden letztere in die V. Classe gesetzt (g). Bey der Concurrenz mit einer nachherigen Ehefrau des Schuldners haben die Cessionarien und Descendenten der verstorbenen den Vorzug (h). Ob das

(f) AGO. 1 c. §. 320—325.
(g) Ebendas. §. 413. 432.
(h) Ebendas. §. 414.

Recht der Descendenten durch Collateral-Succession erlösche, mithin nur das, was die Kinder unmittelbar von der Mutter ererben, nicht auch das, was sie vermittelst einer Collateralsuccession überkommen, begreife, ist nach gemeinen Rechten streitig. Wenn also die Mutter stirbt, und ihr Dotalrecht auf zwey Kinder vererbt, wovon vor Ausbruch des Concurses das eine mit Tod abgeht, so behauptet Leyser (i), daß dessen auf das überlebende Kind fallender Antheil dieses Vorrecht nicht habe. Allein da das preussische Recht nicht distinguirt, und noch dazu a. a. O. §. 413. die Descendenten der Frau „in jedem Falle" an deren Stelle treten läßt, so ist hier die Frage wohl nicht zweifelhaft.

§. 66.

Wirkungen der weiblichen Vermögensrechte nach des Mannes Concurs.

Die Verwaltung und Nutzung des aus dem Concurse geretteten Eingebrachten fällt an die Frau zurück. Doch muß aus den Einkünften desselben der nöthige Unterhalt des Mannes nebst der Verpflegung und Erziehung der mit ihm erzeugten Kinder, so weit diese Einkünfte dazu erforderlich und hinreichend sind, bestritten werden. Die Verwaltung der Frau ist eben den Einschränkungen von Seiten des Mannes unterworfen, die sonst bey dessen Verwaltung von Seiten der Frau Statt finden. Kommt der Mann wieder zu bessern Vermögensumständen, so kann er Verwaltung und Nießbrauch reklamiren, und die Frau hat nur dann ein Recht zum Widerspruch, wenn der

(i) Spec. 319. med. 5.

erste Vermögensverfall durch seine nachlässige oder verschwenderische Wirthschaft entstanden ist. (k) Daß bey dieser Restitution des Ehemanns in seine alten Rechte auch die Vorzugsrechte der Frau wieder erwachen, bedarf keiner weitern Erwähnung.

§. 67.

Allgemeines gesetzliches Pfandrecht des nicht bezahlten Heirathsguts.

XI. Das gesetzliche allgemeine Pfandrecht des Ehemanns in dem Vermögen des dotis promissor nach römischen Rechten (l) kennen die preussischen Gesetze nicht. Daher hat auch eine versprochene aber noch nicht bezahlte Aussteuer gegen die Gläubiger des Promittenten im Concurse kein Vorzugsrecht. Hiermit ist jedoch der Fall nicht zu verwechseln, wenn schon ausgestattete Kinder ihren noch nicht ausgestatteten Geschwistern, wegen Unzulänglichkeit des Nachlasses der Aeltern, eine Ausstattung geben müssen. Diese hat gleichfalls ein stillschweigendes Pfandrecht in dem Vermögen der Geschwister und das Vorzugsrecht der V. Classe vom Tage der erfolgten Erbtheilung an. (m) Es ist aber merkwürdig, daß die Conc. Ordnung §. 430 — 451 wo die Creditoren der V. Classe aufgeführt sind, dieses Pfandrecht nicht erwähnt, und es bleibt daher dessen Eigenschaft, wenn es nicht unter die Dispositionen der §. §. 430 und 460 der Conc. Ordnung zu subsumiren ist, immer problematisch.

(k) A. L. R. II. 1. §. 261 fgg.
(l) L un. §. 1. C. de rei ux. act.
(m) ALR. II. 2. §. 318.

§. 68.

Des Erbschatzes.

Ein allgemeines gesetzliches Unterpfandsrecht steht

XII. Dem Erbschatz in dem Vermögen des Verwalters und Nießbrauchers zu. Man versteht darunter:

eine in einer bestimmten Summe bestehende, von Aeltern, Verwandten oder Freunden den Eheleuten schriftlich gemachte, Zuwendung, welche die Absicht hat, daß sie zum Besten der aus der Ehe erzeugten Kinder aufbewahrt werden soll. (n)

Solange die Ehe besteht, wofür der Erbschatz ausgesetzt worden ist, gebührt, sofern nicht der Besteller etwas anderes angeordnet hat, die Verwaltung und der Nießbrauch des Erbschatzes dem Manne, und dieser haftet dafür mit der nämlichen gesetzlichen Sicherheit wie für das Eingebrachte. Beide nehmen bey einer Insuffizienz der Masse an dem Reste tributarisch Theil. Sobald über das Vermögen des Verwalters und Nießbrauchers Concurs eröffnet wird, muß dem Erbschatze zur fernern Verwaltung ein Curator bestellt werden. Die Einkünfte des Erbschatzes werden zur Tragung der Ehestandslasten, besonders zum Unterhalt und zur Erziehung der Kinder, verwendet, der entbehrliche Ueberschuß aber fällt den Gläubigern des Nießbrauchers zu, die sich auch an die Substanz halten können, soweit sie nach der Trennung der Ehe, den

(n) ALR. II. Tit. I. §. 276. fg.

desfallsigen gesetzlichen Bestimmungen nach (o), dem Gemeinschuldner zufällt. (p)

§. 69.

Des Vermögens der Kinder.

XIII. Gleiches Unterpfandsrecht gebührt den Kindern in Ansehung ihres der Administration und dem Nießbrauche des Vaters unterworfenen nicht freien Vermögens. Es wird nämlich das eigenthümliche Vermögen der Kinder in das freie und nicht freie eingetheilt. Unter dem erstern, welches dem Nießbrauche des Vaters nicht unterworfen ist, und nur so lange unter seiner vormundschaftlichen Verwaltung steht, als die Kinder noch minderjährig, oder sonst ihren Sachen vorzustehen unfähig sind, (q) wird das peculium militare (castrense et quasi castrense) und adventitium irregulare, oder dasjenige eigenthümliche Vermögen der Kinder verstanden,

welches sie ausserhalb des Betriebs der väterlichen Geschäfte durch Fleiß und Geschicklichkeit sich erwerben, aus ihren Einkünften ersparen, oder von Andern unter der Bedingung der Befreiung vom väterlichen Nieß-

---

(o) ibid. §. 288. 289.

(p) Ebendas. §. 276. 277. 287. 296. 297. 303 — 309.

(q) A. L. R. II. 2. §. 159. Doch steht es bey demjenigen, welcher den Kindern dergleichen Vermögen zuwendet, zu bestimmen, ob die Verwaltung dem Vater oder einem Dritten anvertraut, und wie dieselbe geführt werden solle. §. 160. h. t.

brauch erhalten; auch Lehen und Fideicommisse, die ihnen verliehen, oder wozu sie in die Gesammtehand aufgenommen worden sind, sobald sie zum Besitze gelangen. (r)

Alles übrige Vermögen der Kinder wird unter der Benennung des nicht freien begriffen.

In Ansehung des freien Vermögens der Kinder walten zwischen ihnen und ihrem dasselbe verwaltenden Vater lediglich die Verhältnisse, wie zwischen Pflegbefohlnen und Vormündern, auch in Ansehung des stillschweigenden Pfandrechts, ob. (§. sq.) Dagegen haben die Kinder rücksichtlich des von der Mutter auf sie gediehenen, sowie in Ansehung des nicht freien Vermögens überhaupt, die Vorrechte der IV. Classe, soferne dasselbe nicht mehr in Natur vorhanden ist, und also vindicirt werden kann. (s) Geschenke des Vaters können zum Nachtheile der Gläubiger nur dann in Anspruch genommen werden, wenn die Kinder selbige zur Aussteuer erhalten haben, oder dieselben in gewöhnlichen Kleidungsstücken, Leibwäsche, und zum Studiren nöthigen Büchern nnd Geräthschaften bestehen. (t)

§. 70.

Wann und wieweit der Vater ausser diesem gesetzlichen Vorrechte sonst noch Sicherheit bestellen müsse.

Ausser diesem gesetzlichen Vorrecht ist der Vater für dieses seiner Verwaltung und seinem Nießbrauch

---

(r) A. L. R. II. 2. §. 147—155. §. 457—464.
(s) Ebendas. §. 176. 177.
AGO. l. c. §. 327. 417. 418.
(t) ibid. §. 328.

unterworfene Vermögen besondere Sicherheit zu bestellen nicht schuldig, es wäre denn, daß gewisse in den Gesetzen genau bestimmte Fälle einer Besorgniß einträten, daß mit dem gesetzlichen Vorrechte der IV. Classe die Kinder allein nicht hinlänglich gedeckt seyn möchten (u). Da aber ein zur zweiten Ehe schreitender Vater mit seiner zweiten Frau die Zahl der privilegirten Competenten an sein Vermögen vermehrt; so muß derselbe, wenn er Grundstücke besitzt, das Vermögen seiner Kinder, nach Art und Recht einer vormundschaftlichen Caution, darauf eintragen lassen (v), d. h. er ist nicht schuldig, die erste Hälfte des Werths seiner Grundstücke mit dieser Caution zu beschweren, und dieselbe muß, nach erfolgter Eintragung, auf sein Verlangen zum Besten anderer ingrossirter Schulden bis auf diese Hälfte zurücktreten (w). Es müssen also z. B. die auf ein Grundstück des Vaters, welches 20,000 fl. im Werthe hat, mit 6000 fl. eigenthümlichem Vermögen eingetragenen Kinder auf dessen Verlangen zurücktreten, und dem Gläubiger die Priorität einräumen, wenn der Vater 10,000 fl. darauf zu contrahiren vermüssigt ist. Denn die Aeltern sind überhaupt für das Vermögen ihrer Kinder nur soweit Sicherheit zu bestellen verbunden, als sie dieses nach den Umständen, ohne Nachtheil in ihrem Amt oder Gewerbe, zu leisten im Stande sind. Auch ein Verlust am eigen-

---

(u) L. R. I. c. §. 179—181.

(v) Ebendas. §. 187 sq.

(w) L. R. II. 18. §. 426—428. Stengels Beiträge III. S. 198 fg.

thümlichen Vermögen der Kinder wird in diesem Falle, durch die Erhaltung der Aeltern bey häuslichen Ehren und Würden, nicht nur compensirt, sondern auch, zumal wenn die Kinder noch jung sind, und viel zur Erziehung bedürfen, oft reichlich überwogen. Das vormundschaftliche Gericht, das hierbey aus Aengstlichkeit und zu weit getriebener, leicht in groben Egoismus ausartender, Regreßscheu zu strenge seyn würde, würde das Heil des Kindes in mehr als einer Rücksicht nicht gut bedenken; und wohl mag der unzeitige Eifer manches, nur sein, nicht seiner Pflegbefohlnen Bestes vor Augen habenden, Obervormunds manchem Kinde schon die Mittel einer zweckmäßigen Erziehung und — das Herz des Vaters entwendet haben!

Uebrigens ist für diese Sicherheitsbestellungen, so lange die Kinder noch minderjährig, oder sonst ihren Sachen selbst vorzustehen unfähig sind, der bey der Auseinandersetzung mit dem Vater ihnen zu bestellende Curator anzutragen verpflichtet (x). Auch die fiskalischen Bedienten sind zur Wachsamkeit desfalls angewiesen (y), so wie auch diejenigen, welche dem Vater ein Amt übertragen, wodurch dessen Vermögen einem gesetzmäßigen Vorrecht unterworfen wird, schuldig seyn sollen, sogleich nach dessen Einführung in sein Amt dem persönlichen Richter desselben davon Nachricht zu geben (z). Vornämlich aber liegt dem Vater selbst ob, sobald ein dergleichen Fall der Sicherheitsbestellung für das Vermögen seiner Kin-

---

(x) A. L. R. II. 2. §. 191. fg.
(y) Ebendas. §. 195. 196.
(z) Ebendas. §. 197 fg.

der eintritt, dem vormundschaftlichen Gerichte davon Anzeige zu erstatten, und es soll die vorsätzliche Verabsäumung dieser Obliegenheit den Verlust des Nießbrauchs zur Folge haben (a).

Das Vorrecht der IV. Classe hat übrigens auch der den Kindern in Ehescheidungsfällen von dem schuldigen Theile ausgesetzt werdende Pflichttheil (b).

In Ansehung der Mütter steht den Kindern, als solchen, den letztbemerkten Fall ausgenommen, kein Vorzugsrecht in deren Vermögen zu, sondern sie haben nur Anspruch auf dasjenige, welches durch das Verhältniß derselben als Vormünderin oder Protutrix begründet wird, wovon im folgenden §. die Rede ist.

§. 71.

Der Pflegbefohlnen.

Das nämliche Unterpfandsrecht gebührt

XIV. den wegen Minderjährigkeit, Wahn- oder Blödsinns, oder wegen Verschwendung oder Abwesenheit unter Vormundschaft oder Curatel gesetzten Pflegebefohlnen in dem Vermögen ihrer Vormünder und Curatoren, auch derjenigen, die sich dafür gerirt haben (nicht aber der bloßen Ehrenvormünder, welche keine Vermögensverwaltung haben), wegen aller von denselben zu vertretenden Defekte. Der ausgemittelte Defekt kann daher ohne Einwilligung des Vormunds auf dessen

---

(a) A. L. R. II. 2. §. 199 fgg.

(b) Ebendas. §. 457 fgg.

Immobilien eingetragen werden, so wie auch eine Caution unter der im vorigen §. bemerkten Einschränkung. Dieses Vorrecht, welches den Pflegbefohlnen bey nicht erfolgter Eintragung auf die Grundstücke des Vormunds, die Lokation in der IV. Classe gewährt, nimmt mit dem Tage der Verpflichtung oder Anmaßung des Vormunds oder Protutors seinen Anfang, und dauert bis der gewesene Curand ohne Vorbehalt Verzicht geleistet hat, muß also auch dessen Erben zukommen, wenn jener vor der Verzichtsleistung stirbt (c).

§. 72.

Des Vormundes in einem gewissen Falle.

XV. Den Vormündern räumen die Gesetze in Ansehung ihrer, bey der Schlußrechnung sich ergebenden, Vorschüsse und Auslagen, wenn selbige von dem Rechnungsnehmer nicht anerkannt worden, gleichwohl aber mit unverdächtigen Belegen bestärkt sind, die Befugniß ein, von dem auszuantwortenden Vermögen ein verhältnißmäßiges Quantum mit Arrest zu belegen, auch eine Protestation auf die Grundstücke des Pflegbefohlnen eintragen zu lassen. Dieß ist also ebenfalls ein gesetzlicher Pfandrechtstitel (d), der aber ohne Eintragung eine vorzügliche Lokation im Concurse nicht motiviren kann, weil die, strenge und durch-

---

(c) A. L. R. II. 18. §. 295. 298. 888. 892. AGO. l. c. §. 421.

(d) A. L. R. Th. II. Tit. 18. §. 883 fg. vergl. mit Th. I. Tit. 20. §. 418.

aus nicht analogisch anzuwendende, Lokationsordnung dieses Falls nicht erwähnt (e).

§. 73.

Der Stiefkinder.

XVI. Stiefkinder haben in dem Vermögen ihrer Stiefältern ein, jedoch bloß subsidiarisches, Vorzugsrecht, welches vom Tage der Verheirathung der letztern mit den leiblichen Aeltern der Kinder anfängt. Ohne bessere Versicherung wirkt dasselbe die Ansetzung in der V. Classe.

Es soll nämlich kein Ehegatte, welcher Kinder aus voriger Ehe hat, zur anderweiten Ehe schreiten, bevor er sich mit diesen seinen Kindern auseinander gesetzt hat. Der Vater verliert bey Uebertretung dieser Vorschrift die Verwaltung des Vermögens seiner Kinder, und den Nießbrauch, soweit dieser nicht zum Unterhalt der in seiner Verpflegung befindlichen Kinder erforderlich ist. Der neue Ehegatte kann auch in den Gütern des Andern keine Rechte zum Nachtheil der Kinder erlangen, bis die Auseinandersetzung mit denselben erfolgt ist, und dieser neue Ehegatte haftet mit seinem eignen Vermögen für das der Kinder, insofern diese aus dem Vermögen ihrer leiblichen Aeltern nicht befriedigt werden können (f).

(e) AGO. Th. I. Tit. 50. §. 488. Herr Merkel glaubt (ad hunc tit. §. 451.) daß dieser Pfandrechtstitel wenigstens die V. Classe begründen dürfte; es steht aber dieser Meinung eben der oben angeführte Grund entgegen.

(f) A. L. R. II. 1. §. 1013—1017. AGO. l. c. §. 450.

B. Besondere gesetzliche Unterpfandsrechte.

§. 74.

Der Erbschaftsgläubiger und Legatarien.

Zu den besondern gesetzlichen Unterpfandsrechten, oder solchen, die sich auf ein speci elles Objekt beschränken, und nur auf dieses, nicht aber auf die übrigen Güter des Schuldners einen Titel zur Pfandrechts-Erwerbung gewähren, gehören folgende:

I. Das Unterpfandsrecht der Erbschaftsgläubiger und Legatarien in den mit ihren Geldern erkauften, noch in der Concursmasse vorhandenen, Grundstücken. Vermöge dieses Vorzugsrechts erhalten sie zu ihrer Befriedigung, soweit ihre Forderungen den Betrag des avulsi der Erbschaft, nämlich des auf den Ankauf dieser Immobilien erweislich verwendeten erbschaftlichen Vermögens, nicht übersteigen, denjenigen Ueberrest des, aus diesen Grundstücken gelösten, Werths in der IV. Classe, welcher nach Befriedigung der darauf eingetragenen Realgläubiger der III. Classe verblieben ist.

Wenn nämlich ein Erbe in Concurs verfällt, so können diejenigen Erbschaftsgläubiger und Legatarien, welche vor Ablauf eines Jahrs nach dem Tode des Erblassers ihre Befriedigung von dem Erben gerichtlich gefordert, und die Exekution bis zur Eröffnung des Concurses ununterbrochen betrieben, auch sich mit dem Erben in keine Novation eingelassen haben, darauf antragen, daß der Nachlaß des Erblassers, so weit er noch in Natur vorhanden ist, von dem eigentlichen Ver-

mögen des Erben abgesondert, und zu ihrer Befriedigung vorzüglich verwendet werde. Durch diesen Antrag wird die Confusion der Erbschaft und des Vermögens des Erben zum Besten der Erbschaftsgläubiger und Legatarien verhindert, wenn auch der erstere von der Rechtswohlthat des Inventariums keinen Gebrauch gemacht haben sollte. Findet nun dieses Separationsrecht nicht Statt, weil der Erbe die Erbschaftsstücke bereits distrahirt hat: so tritt in Ansehung der Verwendungen zum Ankauf eines Grundstücks, und zwar auf den Betrag derselben, jedoch vorbehältlich der Rechte der eingetragenen Realgläubiger, dieses gesetzliche Unterpfandsrecht ein (g).

§. 75.

Der Pupillen in den, mit ihren eigenthümlichen Geldern erkauften, Grundstücken.

II. Das Unterpfandsrecht der Pupillen in den mit ihren eigenthümlichen Geldern erkauften Grundstücken, wann sie zur Zeit des ausgebrochenen Concurses noch in der Masse vorhanden sind. Dieses Vorzugsrecht findet also keine Anwendung, wenn die Gelder des Pflegbefohlnen durch Darlehen aus dessen Eigenthum herausgegangen, in die Hände eines Dritten gekommen, und von diesem zum Ankauf von Immobilien verwendet worden sind. Es bewirkt übrigens dasselbe nur das Vorrecht der IV. Classe vom Ta-

(g) A. L. R. I. Tit. 16. §. 500 fgg.
AGO. l. c. §. 272 fgg.

ge der geschehenen Verwendung an, und unterliegt in Ansehung der eingetragenen Gläubiger eben der Einschränkung, deren im vorigen Paragraph erwähnt worden (h).

§. 76.

Der Baugläubiger.

III. Das Unterpfandsrecht der Baugläubiger, d. h. derjenigen, welche vor Ausbruch des Concurses zum Aufbau oder zur Ausbesserung der zur Masse gehörigen Gebäude, Materialien geliefert, Arbeiten gethan, oder Geldvorschüsse geleistet haben, die zu diesem Zwecke wirklich verwendet worden sind, bewirkt, wenn die Eintragung vor eröffnetem Concurse nicht impetrirt worden, die Classifikation in der IV. Classe, und wird unter andern Forderungen nach dem Tage des geschlossenen Contrakts oder, wo dergleichen nicht vorhanden, nach dem Tage der geschehenen Leistung geordnet. Es wird jedoch vorausgesetzt, daß das Grundstück, wofür die Prästation erfolgt ist, zur Zeit des ausgebrochenen Concurses noch in der Masse vorhanden ist. Denn ausserdem gehören Forderungen dieser Art, so wie diejenigen, wovon im folgenden §. die Rede ist, in die VII. Classe (i).

(h) AGO. l. c. §. 422.

(i) Ebendas. §. 424. 426. A L. R. I. Tit. 11. §. 971 fg. Daß dem Gläubiger der Versionsbeweis obliege, ist, ohne nähere Bestimmung unserer Gesetze, nach der Analogie anzunehmen, so wie es gemeinen Rechtens ist. Schweppe röm. Privatrecht 1 Bd. §. 304. Indessen ist es hinreichend, wenn nur erwiesen wird, daß der

§. 77.

Gewisser Vorschüsse und Lieferungen.

Eben dieses Prälationsrecht begründet, unter der nämlichen Voraussetzung des Daseyns des betroffenen Grundstücks,

IV. das Unterpfandsrecht der Vorschüsse und Lieferungen zur Ergänzung und Vermehrung des Vieh- und Feld-Inventariums, zum Retablissement der Unterthanen, zur Anschaffung des Saat- Brod- und Futtergetreides, zur Abtragung von Reallasten und Abgaben (k), so ferne diesen Unterstützungen nicht ein besseres Vorzugsrecht zusteht. Dergleichen Forderungen genießen nämlich unter gewissen Voraussetzungen und Modifikationen das Vorrecht der I. Classe. Wenn nämlich

α) Gutsherrschaften ihren Unterthanen die Hofwehr übergeben haben; so haben sie desfalls, eben so, wie Verpächter in Ansehung des den Pächtern übergebenen Inventariums, beim Concurse des Unterthans oder Pächters ihre Befriedigung in der I. Classe zu fordern, es mögen nun die übergebenen Stücke noch in Natur vorhanden, oder andere an deren Stelle angeschafft worden seyn. Dieses Vindikationsrecht findet aber keine Anwendung, wenn

---

Schuldner zur Zeit des Empfangs einen Bau geführt habe, der so viel kostete; der Gegentheil muß alsdann beweisen, daß der Bauende aus eignen Mitteln gebaut habe. Merkels Comm. z. G. O. p. 432.

(k) AGO. I. c. §. 345.

der Unterthan oder Pächter jene Stücke veräussert hat, ohne andere von gleicher Art an deren Stelle anzuschaffen; eben so wenig für Vergütungen, welche der Verpächter, bey Vergleichung des Werths der gegebenen und der dafür zurück erhaltenen Stücke, zu fordern hat. Denn die Herrschaft muß alsdann nach oben (§. 49.) ihre Befriedigung in der V., der Verpächter aber, sowohl wegen der entwährten Stücke, als wegen seiner Vergütungsansprüche, in der VI. Classe suchen (l).

Ferner, wenn

β) von Domainenbeamten und Domainenpächtern, oder Verwaltern von Kämmerey-Gütern, oder auch von Privatgutsherrschaften, deren Pächtern oder Wirthschaftsverwaltern an ihre herabgekommenen Unterthanen

Vorschüsse zum Saat- Eß- und Futtergetreide geleistet worden sind:

so haben sie ihrer Befriedigung wegen ebenfalls das Vorrecht der I. Classe, wenn sie hierbey folgende Modalitäten beobachtet haben:

1) Der Vorschuß muß in Natur geleistet werden. Doch wird es in Ansehung der Priorität einem Natural-Vorschusse gleich geachtet, wenn das von dem Unterthan zuerkaufte Getreide von der Herrschaft bezahlt, zu dem bezielten Zwecke der Wirthschaftsunterstützung sicher asservirt, und nach Bedürfen verwendet worden ist.

(l) ALO. l. c. §. 310. 311.

2) Auch Vorschüsse eines Dritten haben dieses Vorrecht, wenn sie, nach vorgängiger Untersuchung und Genehmigung der Herrschaft oder ihrer Beamten, und unter der von ihnen getroffenen Veranstaltung zur zweckmäßigen Verwendung (n. 1.) erfolgt sind.

3) Es müssen über die geprüfte Nothwendigkeit, über den Betrag und die Verwendung dieser Vorschüsse gerichtliche Registraturen aufgenommen werden. Endlich

4) dürfen solche nicht länger als bis zur nächsten Ernte, oder im Fall diese nicht einmal das zur Erstattung des Vorschusses erforderliche Quantum ertragen hätte, bis zur darauf folgenden gestündet werden, indem ältere Vorschüsse nur das Vorrecht der IV. Classe genießen.

Dieß sind die Bedingungen des Vorrechts der I. Classe. Sind sie nicht genau beobachtet worden, und ist besonders der Vorschuß dem Unterthan zur Anschaffung seiner Bedürfnisse selbst in die Hände gegeben worden: so wirkt nicht einmal der Beweis der Version jene Priorität in der I Classe, sondern es bleibt bey der Lokation in der IV. Classe (m).

§. 78.

Der speciell titulirten Annualprästationen.

V. Es giebt, wie oben (§. 47.) schon bemerkt worden ist, jährliche Abgaben eines Grundstücks, welche allen Gütern derselben Classe in der Regel an-

---

(m) AGO. l. c. §. 346—353.

kleben, und dergestalt gemein sind, daß für ihr Daseyn die Vermuthung gilt, deren Eintragung in das H. B. eben deshalb keinen Zweck haben würde; wiederum giebt es aber solche Annualprästationen, welchen, weil sie auf speciellen Titeln: abweichenden Onerirungsgrundsätzen, besondern Verfassungen, Contrakten, letztwilligen Verordnungen und sonstigen Stiftungen beruhen, zu ihrer allgemeinen Bekanntwerdung die Eintragung nöthig ist, indem für sie keine Vermuthung Statt findet (§. 12. u. 10.) Von letztern ist hier die Rede. Auch diesen steht nämlich ein besonderes Legalpfandrecht auf das Grundstück zu, welches ihren Gegenstand ausmacht. Es gehören dahin: Erbzinse, die nicht den bemerkten generellen Charakter haben, Erbpachtgelder, unablösliche Geld- oder Kornzinsen, Renten und andere Hebungen, welche gewissen einzelnen, (wie z. B. der s. g. Altentheil oder Auszug) oder auch moralischen Personen, Kirchen, Klöstern, oder andern milden Stiftungen gebühren.

Den Rückständen von diesen Prästationen, so wie dem zur Berichtigung der künftigen auszusetzenden Capital, ist, wenn selbige nicht in das H. B. eingetragen sind, die V. Classe bestimmt, wo sie nach dem Datum der Entstehung des Rechts geordnet werden. Sind sie in das Hypothekenbuch eingetragen, so erhalten sie ihre Befriedigung in der III. Classe, der Erbzinsherr aber in diesem Falle nur einen zweyjährigen Rückstand, indem er mit ältern Resten der Eintragung ungeachtet in die V. Classe verwiesen

wird (n). Darunter ist jedoch der Fall nicht zu verstehen, wenn der ältere Rest als eine Schuld in der III. Rubrik des H. B. vermerkt ist, welcher in alle Wege gleich den übrigen ingrossirten Hypothekschulden behandelt werden muß. Uebrigens liegt der Grund dieser odiosen Auszeichnung des Erbzinsherrn in der Analogie der Beschränkung des Privilegiums der fiskalischen und sonstigen öffentlichen Abgaben auf einen zweyjährigen Rückstand (§. 42. 47.) Denn diese Beschränkung hat zur Absicht, zu verhindern, daß durch das Hinanschwellen von Resten, zu deren Beitreibung es den Berechtigten überall nicht an Mitteln fehlt, der Credit der Grundstücke und das Vertrauen der Hypothekenbücher geschwächt werde, welches unfehlbar dann der Fall wäre, wenn auf Kosten der Hypothekengläubiger der Sorglosigkeit jener Berechtigten eine Begünstigung widerführe. Besonders gehört der Erbzinsherr unter diejenigen, denen es nicht an Mitteln fehlt, sich vorzusehen, da ihm die Gesetze sogar die Befugniß eingeräumt haben, wegen seines, 3 Jahre unberichtigt gebliebenen, Canons in der Regel das Erbzinsgut einzuziehen (o).

§. 79.

Gewisser Alimentarien.

Endlich steht ein dergleichen besonderes Unterpfandsrecht mit der Lokation in der V. Classe

VI. den Alimenten zu, die ein Erbe dem andern, vermöge einer Disposition des Erblas-

---

(n) AGO. l. c. §. 430. 431.
Allg. Hyp. Ordn. p 13. §. 49.

(o) A. L. R. Th. I. Tit. 18. §. 772.

sers, oder eines mit den Miterben geschlossenen Vertrags, zu entrichten hat, sofern selbige ausdrücklich auf ein gewisses Grundstück angewiesen sind. Ausserdem finden sie ihre Stelle in der VI. Ordnung. Ueberhaupt gilt alles dieses nur von den Rückständen des letzten Jahrs vor eröffnetem Concurse. Aeltere Rückstände sind ohne Unterschied in die VII. Classe verwiesen (p).

Zweites Kapitel.

Von richterlichen Unterpfandsrechten.

§. 80.

Wie ein richterliches Unterpfandsrecht entstehe; und zwar
I) durch eine Cautionsverpflichtung.

Das richterliche Unterpfandsrecht wird bewirkt durch den Ausspruch des Richters; und hier handelt sichs entweder bloß darum, daß der Gläubiger Sicherheit für seinen Anspruch fordert, oder um seine Befriedigung selbst.

I. Der erste Fall tritt in allen Fällen ein, wo der Gläubiger für sein Recht von dem Schuldner Cautionsleistung zu fordern berechtigt ist (q). Denn hier kann ersterer auch wider den Willen des letztern auf Bestellung eines wirklichen Unterpfandsrechts bey dem Richter antragen.

(p) AGO. l. c. §. 430. und 460. 462.
(q) A. L. R. Th. I. Tit. 20. §. 4.

Eine Caution kann nämlich gefordert werden vermöge der Willenserklärung des Verpflichteten, oder (und dieß ist hier der Fall) unmittelbar aus dem Gesetze vermittelst des Richters. Die Fälle, wo eine Legalcaution eintritt, sind unter andern folgende. Es können nämlich Sicherheitsbestellung, auch ohne die Einwilligung des Verpflichteten, fordern:

1) Derjenige, welcher zur Zurückforderung einer Sache oder eines Rechts berechtigt ist, welches dem Andern unter einer auflösenden Bedingung eingeräumt worden ist, von diesem widerruflichen Inhaber (r);

2) Derjenige, welcher die Erfüllung eines Vertrags leisten soll, von dem zu Gegenleistungen Verpflichteten (s);

3) Correalverpflichtete von einem Consorten bey eintretender gegründeter Besorgniß der Unfähigkeit, die Verbindlichkeit auf seinen Antheil erfüllen zu können (t);

4) Derjenige, welcher dem schon ergangenen richterlichen Befehl entgegen im Besitze gestört wird, von dem Störer (u);

5) Die Obrigkeit wegen Wiederherstellung ruinoser Gebäude von dem Eigenthümer oder Gläubiger, wenn sie sich, gesetzlicher Ordnung nach, vermüssigt sieht, dieses Gebäude mit der Be-

---

(r) A. L. R. Th. I. Tit. IV. §. 121 fgg.
(s) ib. Tit. V. §. 272.
(t) Tit. V. §. 449.
(u) Tit. VII. §. 152.

dingung der Wiederherstellung einem Dritten zuzuschlagen, jene aber dem Zuschlage widersprechen (v);

6) Der Verlassenschafts-Curator von dem, die Einräumung des Nachlasses zur curatorischen Verwaltung verlangenden, Erben, wenn in Ansehung der Existenz mehrerer Erbsberechtigten noch Zweifel obwalten (w);

7) Der Käufer wegen vorkommender Gewährsmängel von dem Verkäufer (x);

8) Ein Darlehensgeber von seinem Schuldner bey Eintretung gewisser, im Gesetz bemerkter, besorglicher Veränderungen in der Zahlungsfähigkeit desselben (y);

9) Der Legatar von dem Erben (z);

10) Der Pfändende, gegen Verabfolgung des Pfandes, von dem Gepfändeten (a);

11) Der Eigenthümer von dem Nießbraucher, bey eintretenden wahrscheinlichen Besorgnissen eines Mißbrauchs oder einer Vernachlässigung der zum Nießbrauch eingeräumten Sache, namentlich eines Capitals, wenn der Nießbraucher sich eigenmächtig Verfügungen über die Substanz erlaubt; so wie der Nießbraucher von dem Ei-

---

(v) A. L. R. Th. I. Tit. VIII. §. 51.
(w) Tit. IX. §. 491.
(x) Tit. XI. §. 223.
(y) Tit. XI. §. 759 flg.
(z) Tit. XII. §. 290.
(a) Tit. XIV. §. 452.

genthümer, wenn dieser ein nutznießliches Capital an sich nehmen will (b);

12) Die Gläubiger des in Concurs verfallenen Ehemannes von der Frau, wenn diese ihr Eingebrachtes herausfordert, worauf dem Manne nach Gesetzen oder Verträgen ein Erbrecht zusteht, dessen Entziehung nicht von dem Willen der Frau abhängt (§. 59.) (c);

13) Der Bedrohte von dem Drohenden, zur Versicherung gegen künftige Beleidigungen (d).

Die Fälle, wo im Prozeße Caution gefordert werden kann, und nicht, bestimmt die Prozeßordnung (e); hier ist nicht davon, sondern nur von solchen Sicherheitsbestellungen die Rede, welche selbst der Gegenstand eines Rechtsstreits seyn können.

§. 81.

Modalitäten der Begründung dieses Pfandrechtstitels.

Man hat zweierley Arten von Cautionen: Verbal- und Realcautionen. Es kann nämlich eine Sicherheit bestellt werden

a) bloß durch ein Versprechen des Cautionspflichtigen (cautio verbalis); und hier besteht sie entweder in einem simpeln Angelöbniß, oder in einer eidlichen Zusage.

b) durch Bestellung eines Bürgen, oder durch ein Pfand (cautio realis).

(b) A. L. R. Th. I. Tit. XXI. §. 19. 20. 103. 109.
(c) Th. II. Tit. I. §. 266.
(d) Tit. 20. §. 534.
(e) AGO. I. Tit. 21.

Diese Eintheilung ist nämlich einmal durch Gesetz und Praxis angenommen. Sonst paßt die Verbalcaution wohl nicht recht in den Begriff, ist also auch kein Theilungsglied. Denn eben weil ich meinem Verpflichteten nicht traue, soll er mir Sicherheit bestellen. Das, womit Sicherheit geleistet werden soll, kann also nicht bloß in der Person des Schuldners liegen, nicht bloß Treu und Glauben dessen, dem ich nicht trauen zu können durch mein Cautionsverlangen erkläre, zur Basis haben, wie ein, es sey simples oder qualificirtes, Versprechen. Des Schuldners Persönlichkeit ist mir ohnehin schon principaliter verhaftet. Deswegen ist es aber auch gesetzliche Bestimmung, daß kein Cautionsberechtigter ein bloßes Angelöbniß anzunehmen schuldig ist; die eidliche Caution aber nur dann, wenn sie auf andere Art nicht bestellt werden kann; oder mit andern Worten: er muß sich hier ohne Sicherheit begnügen, weil er keine haben kann! Die Caution, von der hier die Rede ist (cautio ex lege), muß schlechterdings real seyn.

Einen Bürgen ist man nur dann als tüchtige Sicherheit anzunehmen schuldig, wenn er mit Immobilien hinreichend (Seite 27. Note k) angesessen ist, und im Inlande mit Wirkung gerichtlich belangt werden kann. Bey beweglichen Pfändern ist auf dreyviertel ihres abgeschätzten Werths Rücksicht zu nehmen (f). Der Bürge ist also hinreichend angesessen, wenn er noch innerhalb der ersten 2/3 des Werths bey Landgütern, und innerhalb der er-

(f) A. L. R. Th. I. Tit. 14. §. 178 fgg.

sten Hälfte bey städtischen Grundstücken, Hypothek geben kann; das Pfand ist gut, wenn 3/4 seines Werths gleich sind dem Betrage des zu versichernden Gegenstandes.

Wollte oder könnte der Cautionspflichtige auf eine dieser zulässigen Arten (also durch Bürgen oder Pfänder) Sicherheit nicht aufrecht machen, er besäße aber Immobilien: so träte hier eigentlich der bezielte Fall ein, wo der Berechtigte aus dem Titel eines prätorischen Unterpfandsrechts ohne weiters die Eintragung bey dem Realrichter nachzusuchen berechtigt wäre.

Uebrigens wirkt eine nicht eingetragene Caution, wenn nicht der Anspruch selbst, der den Gegenstand der Sicherheitsleistung ausmacht, ein Legalunterpfandsrecht hat, keinen Vorzug im Concurse, einen gewissen Fall ausgenommen. Wenn nämlich der Cridarius mit Bestellung eines Kostenvorstandes um deswillen früherhin verschont worden ist, weil er mit Grundstücken angesessen oder sonst in guten Vermögensumständen war: so sollen die Cautionsberechtigten, in Ansehung der ihnen zu erstattenden Proceßkosten, in der V. Classe nach dem Datum des Decrets angesetzt werden, wodurch der Schuldner von der Cautionsleistung freigesprochen worden ist (g).

§. 82.

Pfandrechtstitel II. ex immissione in bona.

Ein richterliches Pfandrecht wird ferner begründet II. wenn ein Personalgläubiger im Wege der Execution in ein Grundstück immittirt wird, (per

(g) AGO. I. 50. §. 446.

immissionem in bona judicati exsequendi causa). Hierdurch entsteht ein Titel zum Unterpfandsrecht, pignus judiciale. Hat nämlich ein Personalgläubiger die untern Grade der Hülfsvollstreckung — Einlegung des Executors, Auspfändung des beweglichen Vermögens, Beschlagnehmung der Aktivausstände, kurz die Personal-Execution — gehörig fortgesetzt, ohne dadurch zu seiner Befriedigung zu gelangen; so verstatten ihm die Gesetze, sich auch an die Immobilien seines Schuldners zu halten. Zu diesem Ende kann er vordersamst auf Beschlagnehmung der Gutseinkünfte antragen. Ist dieses Mittel binnen Jahr und Tag zur Befriedigung des Executionssuchers nicht hinreichend; so muß er in das Grundstück selbst immittirt werden, welche Immission in der Regel durch Anordnung einer Sequestration auf seine Rechnung bewirkt wird. Ist diese Immission voraussichtlich oder nach ihrem Erfolge binnen Jahresfrist vergeblich, so muß mit der Subhastation des Grundstücks verfahren werden (h). Derjenige Personalgläubiger nun, der das Grundstück ad hastam gebracht, so wie derjenige, welcher die Sequestration extrahirt hat, oder auch nur — weil die Realimmission bereits zum Besten eines Andern verfügt worden — per decretum pro immisso erklärt worden ist (i), wird hierdurch eines Titels zur Erwerbung eines Hypothekenrechts theilhaftig,

---

(h) AGO. l. 24. §. 110 fgg. §. 116 fgg. Circ. Verordn. de 30. Dec. 1798. Sect. 8.

(i) AGO. l. 50. §. 448.

und kann seine Forderung ohne weiters eintragen lassen, oder sich durch eine Protestation gegen fernere Eintragungen schützen. Die Klugheit lehrt ihn indessen, sich statt der förmlichen Eintragung der Forderung nicht mit einer bloßen Protestation zu begnügen. Denn wenn er bloß letzteres gethan hat, hiernächst aber mit mehrern Protestanten dieser Art concurrirt: so ist er nicht mehr befugt, seine Protestation in eine wirkliche Hypothek umschreiben zu lassen (k). Uebrigens werden dergleichen nicht förmlich intabulirte Immissi bey entstehendem Concurse in die V. Classe locirt, wo sie unter mehrern ihres Gleichen das Vorrecht nach der Zeit der Immission behaupten (l), jedoch nicht auf die ganze Masse, sondern nur auf den Werth des Grundstücks, und was davon nach Befriedigung vorzüglicher Gläubiger übrig ist.

Drittes Kapitel.

Von Conventional-Unterpfandsrechten.

§. 83.

Für welche Ansprüche ein Unterpfandsrecht bestellt werden könne.

Die dritte und zugleich gewöhnlichste Art, wie Unterpfandsrechte entstehen, ist

---

(k) Stengels Beyträge, Band V. S. 135. Bd. IX. S. 234. 241. Neues Archiv I Bd. S. 306. Allgem. jur. Monatsschrift Oct. 1807 S. 283.

(l) AGO. Tit. 50. §. 447—449.

die einwilligende Erklärung des Besitzers des Pfandobjekts (hypotheca voluntaria, conventionalis).

Der Unterpfandsvertrag ist ein accessorischer. Er setzt das Daseyn einer Forderung voraus, welche der Unterpfandsberechtigte an den Eigenthümer der zu verpfändenden Sache hat. Dergleichen Forderungen entstehen

1) aus Darlehen;

2) aus Cautionen, welche entweder für eine eigene, oder für eine fremde Verbindlichkeit geleistet werden;

3) aus Kaufsverträgen für den Verkäufer in Ansehung der rückständigen Kaufgelder.

Darlehens-, Cautions- und Kaufsverträge sind also die Principalgeschäfte, zu welchen der Unterpfandscontrakt als ein accessorischer Vertrag hinzu kommt. Seine Wirkung ist daher von der Wirkung des Hauptvertrags abhängig. Ist dieser in sich ungültig, so ist auch die dafür bestellte Sicherheit ohne Wirkung. Wird jedoch eine von Anfang ungültige Forderung in der Folge zu Recht beständig, so erlangt auch die dafür bestellte Sicherheit von der Zeit der Bestellung an ihre volle Kraft. (m) Im Gegentheile gilt aber von der Ungültigkeit oder Aufhebung des Unterpfandsvertrags noch nicht die Folgerung auf die Ungültigkeit oder Aufhebung des Hauptanspruchs. Auch künftige Ansprüche können in soweit ein Gegenstand der Versicherung durch Unterpfand werden, als dafür Caution gefordert und geleistet werden kann. (n)

(m) ALR. 1. Tit. 20. §. 46. 47. Tit. 3. §. 43. 44.

(n) ibid, §. 11. — 13. Tit. 14. §. 5 — 8.

§. 84.

Wechselforderungen sind nicht ingroſſationsfähig.

Wenn gleich in der Regel für jeden rechtsbeständigen Anspruch durch Hypothek Sicherheit bestellt werden kann, so findet dieß doch in Ansehung der Wechselforderungen nicht schlechterdings Anwendung. Wechsel, wenn auch darinnen auſſer der wechselmäßigen Verbindlichkeit eine Conventional-Hypothek verschrieben ist, eignen sich dennoch nicht zur Eintragung, und der Gläubiger erlangt, wenn selbige gleichwohl verfügt worden seyn sollte, kein mehreres Recht, als er zuvor gehabt hat; das Gericht aber muß denjenigen schadlos halten, der durch diese ungültige Eintragung verleitet worden ist, der Forderung einen höhern Grad von Sicherheit beyzulegen, und dadurch in Schaden gekommen ist. (o) Indessen ist dem Gläubiger nicht verwehrt, sich über eine Wechselforderung nachher ein besonderes Instrument ausstellen zu lassen, welches dann allerdings zur Eintragung geeignet ist. (p)

§. 85.

Wer ein Unterpfandsrecht bestellen könne;

a) Fähigkeit dazu.

Soweit jemand über eine unbewegliche Sache zu verfügen fähig und berechtigt ist, soweit kann er auch damit durch Hypothek gültig Sicherheit bestellen.

Die Fähigkeit desselben hängt überhaupt von seiner Fähigkeit, lästige Verträge zu schließen, ab,

---

(o) Allg. Hyp. Ordn. Tit. 2. §. 105 fgg. S. 48.

(p) Neues Archiv III. Bd. S. 193.

und sie muß also nach den desfallsigen Vorschriften (q) geprüft, und was zur Legalität der Handlung erforderlich ist, hiernach veranlaßt werden. Mangelte es dem Verpfänder zur Zeit der Pfandrechtsbestellung an der persönlichen Dispositionsfähigkeit über die Sache, so erlangt die Unterpfandsbestellung nach gehobener Unfähigkeit nur durch ein an sich verbindliches Anerkenntniß ihre Gültigkeit. Dieses Anerkenntniß wird als ein neuer Vertrag angesehen, welcher jedoch, nur wenn dieses ausdrücklich verabredet worden, und gegen den Schuldner, nicht aber gegen einen Dritten, welcher in der Zwischenzeit ein Recht auf die Sache erlangt hat, rückwärts wirkend ist. (r) Es kann also z. B. dem Vormunde, wenn er sein, bei der Schlußrechnung sich ergebendes, Guthaben nach dem gesetzlichen Pfandrechtstitel (§. 72.) auf die Immobilien seines gewesenen Curanden bey der Entlassung desselben aus der Vormundschaft eintragen lassen will, das Anerkenntniß einer während der Minderjährigkeit contrahirten Hypothekenschuld von Seiten des jetzt großjährig, mithin an sich dispositionsfähig gewordenen Besitzers nicht entgegenstehen.

(q) A. L. R. I. Tit. 4. §. 20 fgg. Tit. 5. §. 9 fgg. Tit. 11. §. 674 fgg. Eine Ausnahme von der Regel findet in Ansehung der Officiere Statt; sie können zwar ohne Consens ihres Chefs oder Commandeurs keine Darlehen contrahiren, wohl aber ihre Immobilien gültig verpfänden, und es erlangt von der Zeit der Eintragung an die ingrossirte Darlehensschuld auch ohne den Consens ihre Gültigkeit. ibid. §. 687.

(r) A. L. R. I. 20. §. 18. 19.

§. 86.

Fortsetzung; b) Berechtigung.

Der Besteller eines Unterpfandsrechts muß aber nicht bloß subjectiv-, er muß auch objectivfähig, oder: berechtigt seyn. Das Hauptrecht, welches durch die Hypothek versichert werden soll, muß dem Berechtigten, dem Gläubiger, gegen denjenigen zustehen,

> welcher als vollständiger Besitzer (possessor civilis) der Sache im Hypothekenbuch eingetragen ist.

Ist also zu der Zeit, wo die Eintragung des Unterpfandsrechts gesucht wird, der Schuldner noch nicht als Eigenthümer ingrossirt: so findet auch die Einräumung einer gültigen Hypothek nicht Statt (s). Wird aber hiernächst der Schuldner als Eigenthümer der vorzeitig verpfändeten Sache in das H. B. eingetragen: so kann unter den im vorigen Paragraph bemerkten Modifikationen das Hypothekenrecht allerdings zur Gültigkeit gelangen. Wenn nämlich bey der Eintragung des Besitztitels für den Verpfänder zugleich ein dingliches Recht für denjenigen, der zur Zeit jener vorzeitigen Verpfändung noch als Eigenthümer eingetragen war, zur Eintragung kommt, z. B. rückständige Kaufgelder: so geht dieser dingliche Rechtsanspruch dem des Pfandnehmers vor, selbst wenn das ordnungswidrig constituirte Pfandrecht eingetragen seyn sollte (t).

(s) A. L. R. l. c. §. 404 flg.

(t) §. 408. l. c.

Nur derjenige, der als vollständiger Besitzer der zu verpfändenden Sache eingetragen ist, ist also berechtigt, ein Unterpfandsrecht darauf mit Wirkung zu bestellen. Es ändert hierbey nichts, wenn auch der ingrossirte Besitzer und Hypothekenbesteller nicht der wahre Eigenthümer seyn sollte. Eben die Eintragung des Besitztitels wirkt, daß er für den wahren Eigenthümer angesehen wird (§. 12. n. 12.), und der wirkliche Eigenthümer muß, wenn anders der Hypothekuehmer nicht in mala fide ist (u), dessen Hypothekenrecht anerkennen, und kann sich nur an den unrechtfertigen Besitzer halten. Ein Fall dieser Art kann sich übrigens gewiß nur höchst selten zutragen. Denn die Einrichtung der Hypothekenbücher selbst, die Vorsicht, womit bey deren Anlegung und Fortführung verfahren wird, bürgen dafür, daß die Eintragung des Eigenthums auf den Grund eines zu dessen Erwerbung untüchtigen Titels zu denjenigen Erscheinungen gehört, worauf zwar der Gesetzgeber, so lange sie wenigstens aus dem Reiche der Möglichkeit nicht verbannt sind, Rücksicht nimmt, die aber durchaus kein Mißtrauen in die Zuverlässigkeit des Instituts veranlassen dürfen.

§. 87.

Von Verpfändungs-Consensen.

Ist zur Verpfändung die Einwilligung eines Dritten erforderlich, so hängt es von diesem ab, die Dauer ihrer Gültigkeit zu bestimmen. Ist der

---

(u) S. oben §. 2. dann Hyp. Ordn. Tit. 2. §. 92. Neues Archiv III. Bd. S. 468.

Consens auf eine gewisse Zeit, oder bis zum Eintritt einer Bedingung beschränkt: so verliert die Verpfändung hiernächst ihre Wirksamkeit, jedoch nur soweit, als deren Wirkungen dem Consentirenden nachtheilig seyn würden. War aber der Consens nicht bloß zur Gültigkeit der Verpfändung, sondern zur Gültigkeit der Schuld selbst nothwendig; und erlöscht also letztere mit der Kraft des Consenses zugleich: so hört auch das ganze Realrecht auf (v).

§. 88.

Von Darlehensverträgen insonderheit.

Conventionalpfandrechte entstehen

I. aus Darlehensverträgen. Wir bemerken in Ansehung derselben folgende gesetzliche Bestimmungen:

Der Schuldner wird zwar durch den bloßen Empfang des Darlehens zur Wiedererstattung des Empfangenen, auch ohne schriftlichen Vertrag, verpflichtet. Aber dabei bleibt es auch. Soll ein Darlehensvertrag weitere Modalitäten, als die bloße Rückgabe des vorgeschossenen Capitals, enthalten; soll er auf bestimmte Aufkündigung, Interessen u. s. w. geschlossen werden: so ist, wenn dem Gläubiger eine gerichtliche Klage auf Erfüllung dieser Verabredungen zustehen soll, ohne Unterschied der geliehenen Summe, ein schriftlicher Vertrag erforderlich. (w)

(v) A. L. R. I. Tit. 20. §. 60 fgg.
(w) A. L. R. I. Tit. 11. §. 727 fgg.

§. 89.

Beweiskraft eines Darlehensinstruments.

Ein Schuldschein (von dessen Form oben §. 35. die Rede war, und wovon, als Hypothekeninstrument, zugleich mit weiblicher Vorrechtsentsagung, ein Muster unter Buchstabe B. hinten beigefügt ist) begründet die Vermuthung für die Richtigkeit alles dessen, was darin enthalten ist, so lange das Gegentheil nicht ausgemittelt ist. Es gilt also auch das Geständniß der erhaltenen Valuta gegen den Aussteller so lange, als sich bey der Instruktion der Sache nicht findet, daß dieselbe ganz, oder zum Theil, wirklich nicht gegeben worden. Diese Ausmittelung wird aber auch durch nachherige Anerkenntnisse des Schuldners noch nicht ausgeschlossen. Der Einwand der nicht empfangenen Darlehenssumme findet auch gegen einen dritten Briefsinhaber Statt, soweit Einwendungen gegen den Cedenten auch dem Cessionar entgegen gesetzt werden können (x). Hier hat also die exceptio non numeratae pecuniae das Eigene, daß sie der Schuldner zu jeder Zeit beweisen kann und beweisen muß.

Anders ist dieß bey eingetragenen Darlehen; bey diesen tritt die Vermuthung, daß die Valuta vertragsmäßig bezahlt worden, erst dann ein, wenn der Schuldner binnen 38 Tagen nach der geschehenen Eintragung in das H. B. keine Protestation wegen nicht empfangener Valuta hat ingrossiren lassen. Dagegen entsteht auch aus dem Ablauf dieser

---

(x) A. L. R. Th. I. Tit. 11. §. 732 fgg. und §. 407 fgg.

Frist die Vermuthung für die Bezahlung der Valuta, und diese ist, so weit sie einem Dritten (Cessionarius oder Pfandnehmer) zu Statten kommt, eine praesumtio juris et de jure (y).

Diese Verschiedenheit der Bestimmungen zwischen dem simpeln und dem hypothekarisch ingrossirten Darlehen hat ihren Grund in der Natur der Sache, in dem Mechanismus der hier und dort Statt findenden Geschäfte. Es ist bey den, in Vergleichung mit einer simpeln chirographarischen Schuldverschreibung, ungleich complicirtern Formen und Manipulationen einer Hypothekenverschreibung, und was dazu gehört, ohne allen Zweifel leichter anzunehmen, daß vor dem H. B. ein provisorisches Schuldbekenntniß abgelegt, als daß einem Darleiher ohne den Empfang der Valuta der Schuldschein darüber in die Hände gegeben worden sey.

§. 90.

Dauer der Beweiskraft eines Darlehens-Instruments.

Was die Dauer der Beweiskraft eines Schuldinstruments und deren Erlöschung durch Verjährung anlangt, so ist ein Unterschied zu machen zwischen eingetragenen und uneingetragenen Darlehen.

Eingetragene Darlehen unterliegen keiner Verjährung (§. 12. n. 5.) (z). Was hingegen die uneingetragenen betrifft, so kommt es darauf an

---

(y) l. c. §. 738 sqq.
(z) A. L. R. I. Tit. 9. §. 511.

ob der Ausſteller des Inſtruments, oder ob ſeine Erben in Anſpruch genommen werden.

Zum Vortheil des Ausſtellers erliſcht die Beweiskraft eines Inſtruments durch Verjährung nur mit der Schuld zugleich (a), zum Vortheil ſeiner Erben aber durch eine zehnjährige Präſcription vom Todestage des Erblaſſers an (b). Es wird indeſſen bloß die Beweiskraft des Schuldinſtruments, nicht der Anſpruch ſelbſt verjährt; dieſer muß jetzt nur durch anderweite Beweismittel, als durch das beweisunfähig gewordene Inſtrument, dargethan werden. Es muß nämlich von dem Kläger gegen die in Anſpruch genommenen Erben erwieſen werden, daß die Schuld vom Anfang an exiſtirt habe, und daß ſie während der Lebenszeit des Erblaſſers nicht getilgt worden ſey.

§. 91.

Rückzahlung des Darlehens.

Vor Ablauf der bedungenen Rückzahlungsfriſt kann der Gläubiger nur dann auf Zahlung oder beſondere Sicherſtellung antragen, wenn der Schuldner, anderer Schulden halber, ausgepfändet, oder in Verhaft genommen worden, oder wenn er flüchtig geworden iſt, oder ſeinen inländiſchen Wohnſitz aufgiebt (c).

Ohne nähere Beſtimmung im Vertrag erfolgt die Rückzahlung an dem Orte, wo der Gläubiger

---

(a) Ebendaſ. Tit. 11. §. 752. und Tit. 9. §. 568.
(b) Ebendaſ. Tit. 11. §. 753.
(c) A. L. R. I. Tit. 11. §. 759 fg.

zur Zeit des geschlossenen Vertrags seinen Wohnsitz gehabt hat. Im Falle der nothwendigen Versendung der Gelder trägt der Schuldner die Gefahr, bis selbige im Hause des Gläubigers abgegeben sind, wenn nicht letzterer die Art der Versendung selbst vorgeschrieben hat. Verlegt der Gläubiger seinen Wohnsitz von dem Orte, wo er ihn zur Zeit des geschlossenen Vertrags gehabt hat; so muß er an diesem Ort einen Bevollmächtigten zum Empfang des Geldes bestellen und denselben dem Schuldner anzeigen, oder sich gefallen lassen, daß ihm das Geld auf seine Gefahr mit der Post übersandt oder gerichtlich niedergelegt werde. Bey Hypothekenschulden kann, im Falle der Wohnsitzverlegung des Gläubigers, der Schuldner auch an dem Orte Zahlung leisten, wo sich das H. B. befindet (d).

§. 92.

Zinsen.

An Zinsen, deren Natur jeder Gewinn oder Vortheil hat, welchen sich der Gläubiger von dem Schuldner für ein Darlehen vorbedingt, können der Regel nach nur landübliche, nämlich fünf vom Hundert, vorbedungen werden (e). Hieran sind bey Darlehen auf hypothekarische Sicherheit auch Kaufleute und

---

(d) ibid. §. 769 fgg.

(e) Durch allerhöchstes Rescript dd. Königsberg den 15. Febr. 1809. wurde unter gewissen Modifikationen eine willkührliche Zinsstipulation temporär — bis Ende des Jahrs 1810. — nachgelassen. Merkels Commentar zum L. R. 2. Ausgabe. Th. I. S. 291.

Juden, denen sonst respective 6 und 8 Procent sich stipuliren zu lassen gesetzlich erlaubt ist, gebunden.

Wenn gleich Zinsen von Zinsen nicht gefordert werden dürfen; so können doch über zweyjährige oder noch ältere Rückstände neue Schuldscheine gegeben und Zinsen davon verschrieben werden. Es muß jedoch der Abschluß eines solchen Geschäfts, wenn es gültig seyn soll, gerichtlich erfolgen. Auch von einem Zinsenrückstande, zu dessen Bezahlung jemand verurtheilt worden, können Zögerungszinsen gefordert werden, wenn die Zahlung jenes Rückstandes vor Ablauf der im Urthel bestimmten Frist nicht erfolgt, und zwar vom Tage der Rechtskraft des Erkenntnisses an. Sonst können Zögerungszinsen, in der Regel fünf vom Hundert, von Zeit der eintretenden mora an gefordert werden, auch wenn überhaupt keine Zinsen oder niedrigere stipulirt worden. Wer die gerichtliche Einklagung rückständig verbleibender Zinsen länger als 10 Jahre verabsäumt, der kann einen über 10 Jahre hinausgehenden Rückstand nicht ferner verlangen. (f) Auch eine ohne Vorbehalt geleistete Quittung über das Capital bewirkt, daß die vorbedungenen Zinsen für bezahlt oder erlassen geachtet werden; nicht so die Verzugszinsen.

§. 93.

Münzsorte, in der das Darlehen zurückzuzahlen ist.

Was die Münzsorte anlangt, in welcher das Capital zurückgezahlt werden muß, so gilt vorder-

---

(f) ALR. Th. I. Tit. 11. §. 803 fgg.

samst als Regel, daß es in derjenigen Sorte zurückzugeben ist, in der die Valuta gegeben worden. Ist wegen der Münzsorte nichts bestimmt, so wird die Gebung der Valuta in dem zur Zeit der Auszahlung gangbaren Silbercourant vermuthet. Bey Veränderung des Münzfußes bestimmt das Verhältniß des alten gegen den neuen, zur Zeit der Zurückzahlung bestehenden, Münzfuß die Verbindlichkeit des Schuldners. Ist die Münzsorte des gegebenen Darlehens ganz ausser Cours gesetzt oder gar nicht mehr vorhanden, so wird die Rückzahlung in den alsdann gangbaren Münzsorten nach Verhältniß des Cours geleistet, der zwischen der gegebenen und der jetzt gangbaren oder einer mit dieser auf gleichen Fuß ausgeprägten Münzsorte zur Zeit des geschlossenen Contrakts bestanden hat. Ist die Münzsorte nicht ausser Cours, sondern nur in ihrem äussern Werth, ohne Veränderung des innern Gehalts herabgesetzt worden, so muß dennoch die Rückzahlung in der nämlichen Sorte geleistet und angenommen werden. Das Steigen und Fallen des Cours im Handel und Wandel bey einer und derselben Münzsorte kommt in der Regel bey Darlehensrückzahlungen nicht in Betrachtung.

Ist die Valuta des Darlehens in Papieren gegeben worden, die zur Zeit der Rückzahlung nicht mehr vorhanden sind; so muß zwar die Zahlung in baarem Gelde, jedoch nach Verhältniß des Cours geleistet werden, den die gegebenen Papiere zur Zeit des Contrakts gegen baares Geld gehabt haben. (g)

(g) L. R. l. c. §. 778 fgg.

§. 94.

Conventionalunterpfandsrechte aus Cautionen.

II. Auch aus Cautionen für eine eigene oder fremde Verbindlichkeit entstehet ein Conventionalpfandrecht (§. 83.). Bey Cautionen und Bürgschaften kommt es zu deren Rechtsbeständigkeit vornämlich auf die persönliche Fähigkeit des sich Verpflichtenden an. Nur wer gültige Darlehensverträge schliessen kann, kann eine Bürgschaft übernehmen. Ist es eine Frauensperson, die sich verbürgt, so müssen ihr die in dem allg. Landrechte Th. I. Tit. 14. §. 221 fgg. vorgeschriebenen Erklärungen über die Wirkungen und Folgen einer Bürgschaft von dem Richter gemacht werden. Dieser haftet für die gehörige Beobachtung dieser gesetzlichen Vorschrift, und wenn er die Verwarnung, da wo die Gesetze selbige nicht ausdrücklich für unnöthig erklärt haben (h), unterlassen hat, dem Berechtigten für allen aus der Ungültigkeit des Geschäfts entstandenen Schaden.

Ueberhaupt muß diese Verwarnung bey allen Geschäften erfolgen, wo eine Frauensperson auf den Fall, wenn ein Anderer seine Verbindlichkeiten nicht erfüllen sollte, zu Gunsten des Berechtigten gewisse Nachtheile übernimmt, oder gewissen Vortheilen entsagt, namentlich bey Prioritätsentsagungen rücksichtlich eingetragener Forderungen. Die Verwarnung

---

(h) Dieß ist der Fall, wenn die Frau zum Protokoll erklärt hat, daß sie mit den rechtlichen Folgen einer übernommenen Bürgschaft bekannt sey. 1r Anhang zum LR. §. 48.

ist also nicht erforderlich, wenn die Frauensperson auf ein ihr zustehendes Recht überhaupt gänzlich Verzicht thut (i); eben daher, und in logischer Consequenz, auch nicht, wenn sie in die Veräusserung eines Theils ihrer Hypothek willigt (k). Denn wer des Ganzen sich begeben kann, kann dieß auch in Ansehung eines Theils. Ist es eine Ehefrau, die dergleichen Verpflichtungen für ihren Mann übernimmt; so muß ihr noch überdieß bey der Verhandlung ein rechtskundiger, oder an Orten, wo dergleichen nicht zu haben ist, wenigstens ein, in den Geschäften des bürgerlichen Lebens nicht unerfahrner, Mann als Beistand beigegeben werden (l).

§. 95.

Wesentliche Verpflichtungen eines Bürgen.

Wer Bürgschaft leistet oder annimmt, muß die rechtlichen Folgen dieses Geschäfts, so wie die Einwendungen und Rechtsbehelfe, die einem Bürgen und gegen denselben gesetzlich zu Statten kommen, kennen. Im Wesentlichen wird hier nur folgendes erinnert:

1) Jede Bürgschaft muß, ohne Unterschied des Gegenstandes, schriftlich oder zum gerichtlichen Protokoll erklärt werden. Doch ist die mündliche Erklärung: daß man jemanden auf Gefahr des Erklärenden Credit geben könne, als Bürgschaft verbindlich, wenn die Summe des zu ge-

---

(i) A. L. R. I. 14. §. 229—231.
(k) Merkel z. G. O. S. 546.
(l) A. L. R. II. Tit. 1. §. 343. und Anhang §. 75.

benden Credits auf 50 Rthl. preuß. Cour. oder weniger eingeschränkt war (m).

2) Die ohne Bedingung oder Vorbehalt erklärte Bürgschaft bedarf keiner Acceptation von Seiten des Berechtigten (n).

3) Die Annehmlichkeit eines Bürgen muß, bey einem darüber entstehenden Streite, darnach beurtheilt werden, ob er nach dem gesetzlichen Sicherheits-Maßstabe (§. 12. nota k.) hypothekarische Sicherheit zu bestellen vermag (§. 81). Hat aber jemand einmal einen Bürgen als tauglich angenommen; so kann er die Bestellung einer bessern Sicherheit nur alsdann verlangen, wenn sich die Umstände des Bürgen zur offenbaren Gefährdung des Gläubigers verschlimmern (o).

4) Es wird nicht vermuthet, daß derjenige, welcher sich ausdrücklich für eine Capitalssumme verbürgt hat, auch für Zinsen, Früchte, Schäden und Kosten sich verpflichtet habe. Doch haftet derjenige, der für ein zinsbares Capital Bürgschaft leistet, auch für die rückständig gebliebenen Zinsen des letzten Jahrs (p).

5) Was der Gläubiger um deswillen, weil er dem Schuldner wegen der im Gesetze bestimmten persönlichen Verhältnisse eine Competenz lassen muß, von demselben nicht erhalten kann, ist er auch

---

(m) A. L. R. I. Tit. 14. §. 203. 214.
(n) ibid. §. 204.
(o) ibid. §. 246. sqq.
(p) § 259 sq.

von dem Bürgen zu fordern nicht berechtigt. Doch haftet dieser für den Ausfall, den eine aus andern Gründen bewilligte Competenz verursacht (q).

6) Der Gläubiger muß in der Regel zuerst von dem Hauptschuldner seine Befriedigung im gesetzlichen Wege zu erholen suchen, und der vorzeitig angegriffene Bürge hat den Einwand der Exkussion. Dieser Einwand findet aber nicht Statt, und der Gläubiger kann sich sofort an den Bürgen halten:

a) wenn dieser sich dieses Einwands begeben;
b) wenn er sich ausdrücklich als Selbstschuldner verpflichtet hat;
c) wenn der Hauptschuldner nicht mehr inner Landes belangt werden kann;
d) wenn demselben durch richterliches Erkenntniß ein längerer als einjähriger Indult verstattet worden; endlich
e) wenn über dessen Vermögen der Concurs eröffnet worden ist (r).

§. 96.

Conventionalunterpfandsrechte aus Kaufverträgen.

III. Auch aus Kaufverträgen (s) entsteht ein Conventionalunterpfandsrecht für den creditirten Kaufschilling, jedoch nur unter gewissen Maßgaben. Denn da das Wesen einer Conventionalhy-

---

(q) ibid. §. 281 sq.
(r) ibid. § 297 fgg.
(s) Man findet unter Buchstabe C. der Beilagen ein Formular eines Kaufcontrakts.

Pothek in dem Consense des Schuldners liegt; so kann auch dieselbe hier nur dann entstehen,

wenn dergleichen im Kaufsinstrument ausdrücklich stipulirt, also für den Rückstand an den Kaufgeldern von dem Verkäufer sich vorbehalten, und von dem Käufer zugestanden worden ist.

Es ist aber hierbey überhaupt folgendes zu bemerken. Eigentlich soll der Käufer gegen Uebergabe der Sache den Kaufschilling sofort bezahlen, oder, wenn Gewährsmängel zum Vorschein kommen, nach Verhältniß derselben, bis der Verkäufer anderweit Sicherheit bestellt, wenigstens gerichtlich hinterlegen. Der Verkäufer ist ausserdem die Uebergabe zu verweigern und den Contrakt aufzuheben berechtigt; und wenn der Käufer auf Erfüllung des Kaufcontrakts klagen wollte, so würde ihm die prozeßverhindernde exceptio pretii nondum soluti entgegenstehen. Die nicht erfolgte vertragsmäßige Bezahlung hindert daher den Uebergang des Eigenthums; es kann der Besitztitel auf den Käufer nicht eingetragen werden, und da derselbe also nicht Eigenthümer wird, so kann ihm auch mit Sicherheit auf das erkaufte Immobile nicht Credit gegeben werden. Es kann aber auch der Kaufschilling geborgt werden, und alsdann tritt der Käufer durch die Uebergabe und durch die Eintragung des Besitztitels im H. B. sofort in die Rechte des Eigenthums, und der Verkäufer erscheint nun in der Eigenschaft eines Darleihers.

Der Borg der Kaufgelder kann ausdrücklich und stillschweigend erfolgen. Für stillschweigend

geborgt wird das Kaufgeld angesehen, wenn im Contrakt die baare Zahlung bedungen, bey der Uebergabe dennoch nicht geleistet, der Verkäufer aber binnen acht Tagen die Klage auf Erfüllung (actio venditi) nicht angestellt hat (t).

Durch das ausdrückliche oder stillschweigende Borgen erlangt indessen der Verkäufer an sich nicht das Recht, die Eintragung zu verlangen (u). Die Natur der Conventionalhypothek erfordert die ausdrückliche Einwilligung des Käufers hierzu, und daher pflegt sich auch jener ordentlicherweise das Unterpfandsrecht auf die verkaufte Sache vorzubehalten. Ist dieß nun im Vertrage geschehen, so erfolgt auf den Grund des, für den Verkäufer als Obligations-Instrument ausgefertigten, Kaufbriefs-Duplikats die Eintragung der schuldigen Kaufgelder gleich jedem Darlehen in der III. Rubrik.

Bisweilen pflegen sich die Verkäufer das Eigenthum und die Hypothek bis zur Bezahlung der Kaufgelder zu reserviren. Soll dieser Eigenthumsvorbehalt — und darüber müssen deutliche Verabredungen im Instrumente vorliegen, oder der Richter muß den Defekt vordersamst ergänzen lassen (§. 31.) — nicht mit dem simpeln Hypothekvorbehalt gleichbedeutend

---

(t) A. L. R. Th. I. Tit. 11. §. 221 sqq.

(u) Bey gerichtlichen, sowohl nothwendigen als freiwilligen Subhastationen (AGO. I. Tit. 52. §. 2.) muß jedoch der Richter, indem er den Besitztitel für den Adjudicatarium einträgt, die noch nicht bezahlten Kaufgelder von Amtswegen in der III. Rubrik vormerken. Edict. Sammlung X. S. 227.

seyn, sondern so viel ausdrücken: daß sich der Verkäufer die Aufhebung des Vertrags und die Vindikation des Verkaufsobjekts vorbehalte; so ist dieser Vorbehalt als Eigenthumsbeschränkung, und da er die Kraft einer Resolutivcondition hat (v), zur Notiz für diejenigen, die auf das Immobile Credit geben wollen, auch ohne Instanz von Amtswegen einzutragen (§. 12. n. 3 und 9).

Dritter Abschnitt.

Umfang und Wirkungen, Dauer und Erlöschung eines Hypothekenrechts.

§. 97.

Uebersicht dieses Abschnitts.

Bisher ist gezeigt worden, wie ein Hypothekenrecht nach preussischen Gesetzen entstehe. Der gegenwärtige Abschnitt ist Betrachtungen über seinen Umfang und seine Wirkungen, so wie über seine Dauer und Erlöschung, gewidmet, und zwar nach folgenden Beziehungen:

A. Umfang und Wirkungen eines Hypothekenrechts,

I) in objektiver Beziehung oder in Rücksicht auf das verpfändete Immobile (Cap. I.);

II) in subjektiver Beziehung oder in Rücksicht auf den Hypothekenberechtigten, dessen Rechte und Verbindlichkeiten, und zwar hier

---

(v) A. L. R. I. c. §. 266.

a) im allgemeinen (Cap. II.);
b) in Ansehung der Ausübung des Anspruchs, wofür die Hypothek bestellt worden, ausser dem Concurse (Cap. III.);
c) im Concurse (Cap. IV.).

B. Dauer und Erlöschung eines Hypothekenrechts,
a) überhaupt (Cap. V.);
b) von der Behandlung eines erloschenen Hypothekenrechts vor dem Hypothekenbuche (Cap. VI.).

Erstes Kapitel.

Umfang und Wirkungen eines H. R. in Rücksicht auf das verpfändete Immobile.

§. 98.

Es geht auf die Hauptsache und die Pertinenzien derselben.

Der Gegenstand des dinglichen Rechts des Hypothekengläubigers ist das ganze verpfändete Grundstück mit allen zur Zeit der Verpfändung dabey befindlichen Pertinenzstücken, ingleichen mit den vorhandenen Accessionen und Früchten, wenigstens in der Regel und mit Rücksicht auf die hiernächst bemerkten Modifikationen und Ausnahmen. Der Gläubiger kann sich also in Ansehung seiner Forderung an das ganze ihm verpfändete Immobile sowohl, als an die einzelnen Theile desselben halten. Wenn mehrere Stücke verpfändet sind, so haftet jedes, so wie jeder abgetrennte Theil, für das Ganze der Forderung. Es wird auch durch Veränderungen in der

Substanz das Hypothekenrecht des Gläubigers nicht verändert. (w) Dagegen muß er sich aber auch mit der einmal angenommenen Sicherheit bis zur Verfallzeit der Forderung begnügen, es wäre denn, daß durch Zuthun des Schuldners, durch Zufälle von aussen her, oder durch späterhin erst offenbar gewordene Mängel und Fehler der Sache, der Werth derselben so vermindert würde, daß sie die bedungene Sicherheit nicht mehr vollständig gewährte, wovon hiernächst mit mehrerm.

§. 99.

Gesetzlicher Begriff von Pertinentien.

Was für ein mitverpfändetes Pertinenzstück zu achten, bestimmen im Zweifel die Gesetze. Im allgemeinen ist ein Zubehör oder Pertinenzstück eine Sache, welche zwar für sich selbst bestehen kann, die aber mit einer andern Sache in eine fortwährende Verbindung gesetzt worden ist. Hierbey ist aber ein Unterschied,

ob die Verbindung durch die Handlung oder Bestimmung eines Menschen erfolgt ist, oder durch die Natur.

Im erstern Falle hat das hinzugefügte, ohne Unterschied ob bewegliche oder unbewegliche, Stück die Eigenschaft eines Pertinenzstücks; nicht also im letztern Falle. Denn unbewegliche Sachen, die durch die Natur mit einer andern verbunden sind, machen mit dieser nur eine Substanz aus; bewegliche natürliche Zuwüchse aber machen nur so lan-

(w) A. L. R. 1. Tit. 20. §. 443. 467 fgg.

ge ein Zubehör der Hauptsache aus, als sie von derselben, vermöge des gewöhnlichen Nutzungsrechts, noch nicht abgesondert sind (x).

Was insonderheit zu den Pertinenzstücken eines Landguts, eines Waldes, einer Jagd- Brau- Branntweinbrennerey- Gerechtigkeit, eines Gasthofs u. s. w. gehört, ist im A. L. R. Th. I. Tit. 2. §. 48 fgg. umständlich beschrieben.

§. 100.

Modifikationen in Ansehung der Pertinentien besonders bey Gemeinheits- und Grenzauseinandersetzungen.

Wenn gleich die Pertinenzstücke des Unterpfandsobjekts wie die Hauptsache zum Complexe der Sicherheit des Gläubigers gehören; so zeigt sich doch ein wesentlicher Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Pertinentien. In Ansehung der erstern, z. B. des zum Gute gehörigen Vieh- und Feldinventariums, dauert das Unterpfandsrecht nur so lange, als sie bey der Hauptsache sich befinden, und geht, sobald dieser Nexus sich erledigt hat, auf den dritten Besitzer nicht mit über; und neu hinzugekommene Pertinenzstücke, welche zur Zeit der Execution noch vorhanden sind, sind dem Hypothekenrechte des Gläubigers von sich selbst unterworfen. (y) Anders verhält sichs dagegen mit den unbeweglichen Pertinenzstücken. So wie diese, wenn sie nicht mit verpfändet seyn sollen, bey der Verschreibung und Ein-

---

(x) A. L. R. Th. I. Tit. 2. §. 42 fgg.

(y) A. L. R. I, Tit. 20. §. 445 fgg.

tragung ausdrücklich ausgeschlossen werden müssen, so sind diejenigen, welche erst nach erfolgter Eintragung aus fremden Eigenthume dem Hauptgute beygefügt werden, dem Hypothekenrechte des Gläubigers nicht unterworfen, wofern nicht die Intabulation auf den Grund der Einwilligung des Besitzers ausdrücklich auf selbige erfolgt, und alsdann erst von der Zeit dieser Eintragung an. (z) Hievon macht jedoch der Fall eine Ausnahme, wenn ein neues Pertinenzstück an die Stelle eines abgetrennten, dem dinglichen Rechte des Gläubigers unterworfen gewesenen, erworben worden ist. Denn hier kann sich der Gläubiger an dieses Surrogat halten, oder mit Begebung dieser Befugniß sein dingliches Recht gegen den Besitzer des abgetrennten Stücks verfolgen. (a) Diese Wahl findet jedoch dann nicht Statt, wenn bey Berichtigung streitiger Grenzen oder bey Gemeinheitstheilungen dergleichen Tausch vorgeht. Hier treten nämlich die neuen Pertinenzstücke lediglich an die Stelle der vorigen. Denn die Gesetze, welche diese Auseinandersetzung streitiger Grenzen und gehässiger Gemeinheiten begünstigen, wollen sie auch dadurch befördern, daß sie den Erwerber eines dergleichen Auseinandersetzungs-Objekts gegen alle Anfechtungen sicher stellen.

§. 101.

Desfallsige gesetzliche Fürsorge für den Hypothekberechtigten.

Aber es sollen die wohlerworbenen Rechte eines Dritten, neben dieser Begünstigung der Aufhebung

---

(z) ibid. §. 447. 454. 455.

(a) ibid. §. 456 sq.

von Gemeinheiten und der Herstellung richtiger Grundeigenthumsgrenzen, soviel als möglich erhalten werden. Es sind daher besonders für den Fall, wo für eine bey Grenzregulirungen und Gemeinheitstheilungen entwährte Hypotheken-Parzelle eine, ein für allemal zu entrichtende, baare Vergütung bestimmt wird, welche eben deshalb ohne weitere Vorkehrung für die Sicherheit des Hypothekengläubigers verloren seyn würde, folgende Modalitäten des Verfahrens gesetzlich vorgeschrieben:

Die Gerichte, welche das Geschäft der Grenz- und Gemeinheits-Auseinandersetzungen dirigiren, sollen ein dergleichen Abkommen den Hypothekengläubigern zur Wahrnehmung ihrer Gerechtsame bekannt machen. Diesen steht alsdann frey, zu verlangen, daß der Schuldner jene baare Vergütung entweder zur Ergänzung und Wiederherstellung ihrer durch die Abtretung geschmälerten Sicherheit, oder zur Abzahlung der zuerst eingetragenen Capitalsposten, soweit sie dazu hinreicht, verwende, und mittlerweile entweder durch gerichtliche Deposition oder sonst gehörig sicher stelle. Wenn also z. B. A. welcher auf sein Gut schuldig ist

1000 fl. dem B.
1500 fl. dem C.
600 fl. dem D.
500 fl. dem E.

für ein abgetrenntes Pertinenzstück 1200 fl. erhält; so können D. und E. verlangen, daß dieser Betrag, soweit als er hinreicht, zur Befriedigung des B. und C. verwendet, und also 1000 fl. an den ersten und 200 fl. an den zweiten, oder das Ganze an den letz-

tern, wenn B. nichts dagegen zu erinnern hat, bezahlt werde. Kann dieses, weil jene Gläubiger wegen noch nicht eingetretener Zahlungszeit, oder weil sie keine zertrennte Summen annehmen wollen oder aus einem sonstigen Grunde sich der Annahme des Geldes weigern, auf solche Art nicht realisirt werden; so ist das Geld gerichtlich zu deponiren, und von dem Gericht hiernächst die weitere Einleitung zur zweckmäßigen Verwendung zu treffen. Kann oder will der Schuldner weder das eine noch das andere bewirken, die geschwächte Sicherheit also weder directe, durch Zuerkauf eines andern, den Abgang hinreichend deckenden, Pertinenzstücks, noch indirecte, durch Verminderung der Hypothekenlast, ergänzen: so sind die Hypothekengläubiger befugt, ihre Capitalien auch noch vor der Verfallzeit aufzukündigen. Sie müssen aber von diesem Rechte binnen 6 Wochen nach der ihnen zugekommenen Notifikation Gebrauch machen. Thun sie es, so bleibt ihnen ihr Recht auf das abgetrennte Pertinenzstück bis zum Austrage der Sache vorbehalten; widrigen Falls erlischt dasselbe (b).

§. 102.

Besonders auch bey Güterzertrümmerungen.

Auf ähnliche Weise wird auch bey Güterdismembrationen verfahren, ausser daß hier der erstbemerkte Nachtheil für den Gläubiger nicht eintreten kann. Eine dergleichen Zertrümmerung kann also ebenfalls nur mit Zuziehung der Realgläubiger mit Sicherheit erfolgen, damit diese gegen Empfang des Kaufgel-

(b) A. L. R. I, c. §. 458 fgg.

des des abgetrennten Stücks, dieses letztere von dem Unterpfandsnexus freisprechen. Werden die Gläubiger eben so von oben herab aus dem Erlöse befriedigt; so haben die später eingetragenen kein Recht zum Widerspruch, und dieß um so weniger, da die Erfahrung lehrt, daß eben durch einen theilweisen Verkauf, wenn nur mit Verwendung der Gelder in vorbemerkter Art verfahren wird, deren Sicherheit eher zu- als abnimmt. Denn aus dem dismembrirten Stücke wird in der Regel immer mehr erlöst, als es im consolidirten Zustande werth war, und dieser Mehrerlös ist also Zuwachs der Hypothek, versteht sich, wenn er als solcher angewendet, nicht dem Schuldner als Profit überlassen wird.

Was übrigens der Erwerber eines solchen Grundstücks zu beobachten habe, um sicher zu gehen; daß nämlich gerade der Eigenthümer des Guts der letzte ist, an den er zahlen muß, versteht sich hiernach wohl von selbst. Im Zweifel erlegt er sein Kaufgeld zum gerichtlichen Depositum; denn dadurch wird er aller Sorgen frei, und das Gericht contrahirt die Verbindlichkeit der zweckmäßigen Verwendung des Geldes.

§. 103.

Das Hypothekenrecht auf An- und Zuwüchse.

An- und Zuwüchse, sie mögen durch die Natur oder die Handlung eines Menschen entstehen, sind, wenn sie nur nicht Pertinenzstücke aus fremden Eigenthume sind (§. 100.), dem Hypothekenrechte des eingetragenen Gläubigers mit unterworfen. Es sind daher demselben unterworfen alle auf einem Grund-

stück befindliche auch nach der Eintragung neu errichtete Gebäude. Ist aber jemanden ausdrücklich nur Grund und Boden zur Hypothek verschrieben, und hat ein Dritter, ausser dem Grundeigenthümer, Gebäude darauf errichtet; so sind diese zwar zum Nachtheile des Erbauers für mitverpfändet nicht zu achten, doch muß der Eigenthümer der Gebäude den Hypothekengläubigern des Bodens dessen ganzen Werth nach der höchsten Taxe vertreten, und diese können sich desfalls auch an das Gebäude halten, und gehen im Concurse sogar den auf das Gebäude eingetragenen Creditoren vor (c). Inzwischen kann dieser Fall der Collision mit eingetragenen Gläubigern des Gebäudes wohl nur höchst selten sich ereignen, da die Berichtigung der Hypothekenverfassung eines dergleichen neuen Gebäudes zugleich den Nachweis voraussetzt, daß Grund und Boden des Gebäudes von jedem Nexus frei sey, und wenn dieß nicht ist, dieser Realverband auf dem Immobile im H. B. vermerkt werden muß, mithin dem, der Natur der Sache nach später eingetragenen, Gläubiger ohnehin vorgeht, auch nicht unbekannt seyn kann.

Die Rechte und Verbindlichkeiten, welche aus der Inädifikation zwischen dem Grundeigenthümer und dem Bauenden selbst entstehen, bestimmen übrigens die Gesetze an einem andern Orte (d).

(c) A. L. R. l. c. §. 471—474.

(d) Tit. 9. §. 327 fgg.

§. 104.

Auf Früchte und Nutzungen.

Auch die Früchte und Nutzungen der verpfändeten Sache haften dem Hypothekengläubiger, jedoch unter gewissen Einschränkungen.

Es ist nämlich ein Unterschied zu machen

1) zwischen Früchten und Nutzungen, welche bereits von der Substanz abgesondert sind; wohin, da zwischen natürlichen und bürgerlichen Früchten kein Unterschied obwaltet, auch die Pacht- und Miethgelder nach der Verfallzeit gehören, und

2) solchen, die noch nicht abgesondert sind.

Die abgesonderten Früchte sind, so lange sie der Gläubiger noch nicht in Beschlag genommen hat, der freien Verfügung des Schuldners, als Eigenthümers, unterworfen; die unabgesonderten folgen schlechthin der Regel, daß sie einen ergänzenden Theil der Hypothek ausmachen, und daß also dem Eigenthümer, soweit als es zum Schaden des Gläubigers gereicht, eine gültige Verfügung darüber nicht zusteht. Es sind daher Verträge und andere Handlungen, wodurch der Schuldner über künftige Früchte und Nutzungen im voraus verfügt, so weit als dieselben zum Nachtheile der alsdann schon eingetragenen Hypothekengläubiger gereichen würden, unkräftig. Selbst die erst in der Folge eingetragen werdenden Gläubiger können Verträge über künftige Nutzungen in Anfechtung ziehen, die nicht aus dem Hypothekenbuch erhellen. Wer also mit dem Eigenthümer über künftige Früchte contrahirt, namentlich ein Pächter,

der den Pachtschilling länger als auf ein Quartal vorausbezahlt, kann sich nur a) durch den Consens der schon ingrossirten Gläubiger, und was die in der Folge noch zu ingrossirenden anlangt, b) durch die Eintragung der Vorauszahlung in das H. B. sicher setzen (e). Geschieht dieß nicht, so können auch Compensationsforderungen des Pächters, die sonst der Verpächter agnosciren müßte, den Concursgläubigern als Dritten nicht präjudiciren. Denn der Pächter ist Gläubiger des Gemeinschuldners vor eröffnetem Concurse in Ansehung des pränumerirten, und Schuldner der Masse in Ansehung des erst später verfallenen Pachtschillings geworden, in welchem Falle das Compensationsrecht nicht Statt findet (f). Die Folge der Nichtbeobachtung jener Modalität ist also, daß der Pächter die nach der Concurseröffnung fälligen Pachtgelder bezahlen muß, und auf Vorauszahlungen an den Gemeinschuldner nicht abrechnen kann.

Zweites Kapitel.

Umfang und Wirkungen eines Hypothekenrechts in Rücksicht auf den Hypothekenberechtigten, dessen Rechte und Verbindlichkeiten im Allgemeinen.

§. 105.

Aus dem Besitze des H. R. entstehen für den Gläubiger

1) gewisse Rechte.

Durch die gehörig erfolgte Eintragung des Unterpfandsrechts auf das verpfändete Grundstück wird

(e) A. L. R. I. Tit. 20. §. 475 — 481.
(f) ibid. Tit. 16. §. 321.

das dingliche Recht der Hypothek erworben, vermöge dessen sich der Inhaber zur Verfallzeit an die verpfändete Sache halten kann. Erst zur Verfallzeit der Forderung wird also das Recht des Hypothekengläubigers wirksam. Bis dahin ruht selbiges in der Regel, indem die bey dem Pfandgläubiger aus dem Besitze des Pfands in der Zwischenzeit entspringenden Rechte und Verbindlichkeiten nicht anschlagen können. Inzwischen können doch auch für den Hypothekengläubiger in der Zwischenzeit Rechte und Verbindlichkeiten eintreten.

1) Rechte; dahin gehört der Fall, wenn der Besitzer der verhypothecirten Sache durch erhebliche Verringerungen der Substanz die Sicherheit des Gläubigers schmälert. (g) Welche Verringerung für erheblich in diesem Verstande zu achten, wird in Ermanglung besonderer gesetzlicher Bestimmungen nach dem oben (S. 27. Anm. k) bemerkten Maßstabe ermäßigt werden müssen, so nämlich, daß die Verringerung alsdann für erheblich zu achten ist, wenn nach derselben die Forderung des Gläubigers nun nicht mehr beziehungsweise innerhalb der ersten zwey Drittel oder der ersten Hälfte des Werths der Hypothek versichert wäre. Es muß jedoch hierbey immer auf die Verhältnisse des Sicherheitsstandes zur Zeit des gegebenen Credits Rücksicht genommen, und der bemerkte Maßstab hiernach rektificirt werden. Denn der Gläubiger hat nur auf Nichtverschlimmerung, keineswegs auf Verbesse-

(g) A. L. R. I. Tit. 20. §. 441.

rung seines Zustandes ein wohlerworbenes Recht. Ist nun der Fall einer erheblichen Verringerung vorhanden, so steht dem Gläubiger frey, entweder seine Befriedigung noch vor der Verfallzeit zu fordern, oder wenn er dieses nicht will, oder auch die Natur des versicherten Anspruchs es nicht gestattet, darauf anzutragen, daß dem Besitzer in seinen nachtheiligen Dispositionen Schranken gesetzt werden. (h) Diese Befugniß versteht sich übrigens nicht bloß von wirklichen Verminderungen der Substanz z. B. durch Vernachlässigung der Cultur der liegenden Gründe, durch forstculturwidrige Benutzung der Waldungen u. s. w. sondern auch von andern auf eine Werthsverminderung des Unterpfands abzielenden Verfügungen, z. B. Austritt aus der Feuerversicherungssocietät.

§. 106.

2) Verbindlichkeiten des Hypothekengläubigers aus dem Besitze des Hypothekenrechts.

Es entstehen aber auch bisweilen in der Zwischenzeit bis zur Verfallzeit

2) Verbindlichkeiten für den Hypothekengläubiger aus dem Unterpfandsverhältniß. Dieß ist der Fall, wenn der Schuldner die Pflicht der Erhaltung oder Wiederherstellung seines verpfändeten Gebäudes dergestalt vernachlässigt, daß dessen Einsturz oder Gefahr für das Publikum zu besorgen ist. Hier sollen nämlich, wenn die

(h) ALR. a. a. O. §. 442.

Mittel, den Besitzer zu dieser Verbindlichkeit zu vermögen, fruchtlos sind, auch sich bey dem in contumaciam verfügten Verkaufe kein Kaufsliebhaber findet, die auf das Grundstück versicherten Gläubiger

über die Mittel zur Erhaltung und Wiederherstellung des Gebäudes vernommen werden. Wenn sie sich nicht vereinigen können, so wird das Gebäude demjenigen unter ihnen, welcher ausser der Wiederherstellung desselben, die vortheilhaftesten Bedingungen für seine Mitgläubiger und den Eigenthümer anbietet, zugeschlagen und wenn kein Gläubiger das Gebäude als Meistbietender erstehen will; so ist der erste, und wenn dieser nicht will, der nächste der Priorität nach u. s. f. den Zuschlag gegen die Uebernahme der Wiederherstellung zu verlangen berechtigt. Macht keiner der Gläubiger von dieser Befugniß Gebrauch; so wird das Gebäude der Commune zugeschlagen, und die Gläubiger verlieren alsdann ihr Recht an demselben. Eben dieses gilt auch von Rustikalstellen und Grundstücken, wenn der Besitzer selbige dergestalt in Verfall gerathen läßt, daß davon die öffentlichen Abgaben und Prästationen nicht mehr entrichtet werden können. (i)

§. 107.

Der Hypothekengläubiger hat gegen anderweite Verpfändungen kein Widerspruchsrecht.

Die Rechte und Pflichten eines Pfandgläubigers, welche aus dem Besitze des Pfandstücks entspringen,

(i) A. L. R. I. 8. §. 37 fgg. 60 fgg.

kommen dem Hypothekengläubiger nicht zu. Es kann daher auch der Schuldner auf die einem Andern zur Hypothek verschriebene Sache einem Dritten ein Hypothekenrecht einräumen (Einleit. §. 13. n. 19.), ohne daß ihm selbst ein Vertrag, daß die Sache keinem andern mehr zur Hypothek verschrieben werden solle, als ein nutzloser Vertrag entgegenstünde (k). Dahin gehört aber nicht

1) der Vertrag, daß der Schuldner vor gehöriger Versicherung eines Gläubigers wegen allenfalls temporär nicht zu realisirender Eintragung niemand anders ein Hypothekenrecht constituiren wolle, welches Abkommen allerdings nützlich seyn kann;

2) der Fall, wenn eine protestatio de non amplius intabulando eingetragen worden ist (§. 13. n. 20.)

Drittes Kapitel.

Umfang und Wirkungen eines Hypothekenrechts in Ansehung der Ausübung des Anspruchs, wofür die Hypothek bestellt worden, ausser dem Concurse der Gläubiger.

§. 108.

Wiefern das H. R. ausser der Hauptforderung auch auf Nebenansprüche: Zinsen und Kosten gehe.

Das Hypothekenrecht des Gläubigers erstreckt sich sowohl auf den Hauptstock, als auf die vorbe-

(k) A. L. R. Tit. 20. §. 437—439.

dungenen, nicht aber auf Zögerungszinsen, auch nicht auf die Kosten der Ausklagung und Beitreibung der Forderung, und eben so wenig auf die Kosten der Hypothekenbestellung. Für diese ausgenommenen Ansprüche haftet der Schuldner bloß persönlich.

Ist aber für den Gläubiger in dem Instrument auch wegen dieser Kosten Vorsehung getroffen, und dieser Vorbehalt in das Hypothekenbuch mit eingetragen worden: so hat er auch desfalls ein dingliches Recht. Eben so haftet das Grundstück auch für die Kosten der Ausmittelung eines Kassendefekts, wenn jemand damit für sein eignes Amt Caution bestellt hat, jedoch, wenn die Caution nur auf ein gewisses Quantum eingeschränkt ist, nur auf dessen Höhe, mithin soweit, als sie aus diesem Quantum mit bestritten werden können (l). Wenn aber jemand für einen Andern eine Amtscaution geleistet hat; so haftet dieselbe in alle Wege, ohne ausdrückliche Erklärung, nur für den Defekt, nicht aber für Zinsen und Untersuchungskosten, noch weniger für Geldstrafen (m).

§. 109.

Modalitäten der Verfolgung des H. R. im Allgemeinen.

Der Hypothekengläubiger macht sein Recht gegen den Schuldner, der die Bedingungen des Schuld- und Unterpfandsvertrags in Güte zu erfüllen sich weigert, mittelst der hypothekarischen Klage vor dem Realrichter geltend. Ist das Hypothekeninstrument

---

(l) A. L. R. I. 20. §. 482 sqq.
(m) Ebendas. Tit. 14. §. 273 flg.

gerichtlich vollzogen, oder ist es zwar ein bloßes Privatinstrument, jedoch auf den eignen Antrag des Schuldners und Besitzers in das H. B. eingetragen worden; so findet der executivische Proceß Statt (n). Was aber demnächst die Vollstreckung der Hülfe selbst anlangt; so kommt es vor allem darauf an,

ob der Gläubiger neben dem dinglichen Recht zugleich ein persönliches hat,

oder ob er bloß Realgläubiger ist.

Im erstern Falle hat der Gläubiger die Wahl, sich zuerst an das bewegliche Vermögen seines Schuldners zu halten, und darin die Execution zu suchen, oder sofort das ihm verhaftete Grundstück anzugreifen. Das letztere muß er, wenn er bloß Realgläubiger ist (o).

Hiernächst ist aber auch ein Unterschied zu machen,

I. ob dem Hypothekschuldner das volle und uneingeschränkte Eigenthum der verpfändeten Sache zusteht,

II. oder nicht.

Hier soll von dem ersten, in den folgenden Paragraphen von dem zweiten Falle gehandelt werden.

Der Zweck des Hypothekenvertrags ist die Befriedigung des Gläubigers aus der Hypothek. Dieser Zweck kann auf dreifache Art erreicht werden:

1) Durch Beschlagnehmung der Gutseinkünfte. Hierdurch wird dem Schuldner, so lange er dem verordneten Beschlag der Einkünfte nicht hinderlich ist, die Bewirthschaftung des

---

(n) AGO. I. Tit. 28. §. 2. n. 1. und 4.

(o) ibid. Tit. 24. §. 63. und Merkels Commentar zu diesem Gesetz.

Guts und die freie Disposition über dasselbe noch nicht entzogen, sondern es wird nur, wenn das Immobile verpachtet oder vermiethet ist, dem Pächter oder Miether aufgegeben, von seinem Pacht- oder Miethgelde den erforderlichen Betrag an den Gläubiger zu bezahlen; wenn sich aber der Schuldner selbst im Naturalbesitze befindet, ein Aufseher zur Erhebung und Ablieferung der Einkünfte an den Gläubiger, und was sonst noch zur Versicherung des Gläubigers erforderlich ist, als: Verpflichtung der Wirthschaftsbedienten ꝛc. angeordnet (p).

2) Durch Sequestration. Hierdurch wird dem Schuldner alle Bewirthschaftung des Guts entzogen, dieselbe lediglich durch den angeordneten Sequestervogt geführt, und die Einkünfte nach der Anweisung des Gerichts zur Befriedigung des Gläubigers verwendet. Diese Sequestration vertritt die Stelle der ehehin Statt gefundenen, aber in Betracht der für den Gläubiger oder für den Schuldner hieraus entstehenden Verkürzungen abgeschafften, Immission der Gläubiger für eigne Rechnung, wo denselben das Grundstück nach einem gefertigten Anschlage, zur eignen Administration und Nutznießung, gleichsam auf Gewinn und Verlust, ohne Verbindlichkeit zur Rechnungslegung eingeräumt wurde. Es kann zwar der Gläubiger bey Verfügung der Sequestration zum Wirthschaftsführer, wenn er dazu

---

(p) AGO. Th. I. Tit. 24. §. 110 sqq. Circ. Verordn. de 30. Dec. 1798. Sect. VIII. Ed. Samml. X. S. 1849.

qualificirt ist, angeordnet werden. Er hat aber alsdann alle Verbindlichkeiten eines andern Sequesters (q).

3) Durch Subhastation.

Ist die Forderung des Gläubigers im Verhältniß zur Hypothek von der Beschaffenheit, daß sie binnen Jahresfrist aus den Gutsrevenüen beigetrieben werden kann: so müssen auch bey Realforderungen die ersten beiden Mittel der Hülfsvollstreckung versucht, und somit der Zweck der Befriedigung des Gläubigers wo möglich mit der Erhaltung des Schuldners vereinigt werden; widrigenfalls ist mit dem öffentlichen Verkauf ohne weiters zu verfahren.

§. 110.

Wiefern die bemerkten Exekutions-Modalitäten auch bey dem gemeinschaftlichen Eigenthume Anwendung finden.

Der Fall, wo dem Hypothekenschuldner das volle Eigenthum der verpfändeten Sache zusteht, tritt mit den bisher abgehandelten Exekutions-Modalitäten, so weit es sonst unbeschadet der Societätsverhältnisse thunlich ist, auch dann ein,

wenn demselben bey dem gemeinschaftlichen Eigenthume das vollkommene Eigenthum seines Antheils zusteht.

Hat er diesen seinen Antheil verpfändet; so kann der Gläubiger auch hier auf die bemerkte Behandlung, ingleichen auf Subhastation dieses Antheils antragen. Nur steht alsdann den übrigen Theilneh-

---

(q) AGO. l. c. §. 116 fgg.

mern, welche die Gemeinschaft fortsetzen wollen, das Vorkaufsrecht zu. Ist die Sache in Natur untheilbar; so findet, soweit dieß sonst unter den Theilnehmern selbst zulässig ist, der Antrag selbst auf den öffentlichen Verkauf des Ganzen Statt, sobald wegen Ueberlassung der gemeinschaftlichen Sache an einen Theilnehmer oder an einen Dritten keine Vereinigung unter den Interessenten erreicht werden kann. Die Mehrheit der Stimmen der Theilnehmer entscheidet alsdann über den Zuschlag um das gelegte Gebot, oder über die Fortsetzung der Subhastation; es wäre denn, daß das Gebot eine mit Zuziehung sämmtlicher Theilnehmer aufgenommene Taxe erreichte, oder gar überstiege, in welchem Falle selbst auf den Antrag des mindern Theils der Zuschlag erfolgen muß. Ist die Veräusserung an einen Fremden verboten, so muß die untheilbare Sache durch Versteigerung unter den Interessenten selbst ins Geld gesetzt werden (r).

§. III.

Wirkungen dieser Befugnisse des Gläubigers.

Wenn nun der gerichtliche Verkauf der verpfändeten Sache eintritt, wobei das Mitgebot des Gläubigers, gleich jedem andern, das Mitgebot des Schuldners aber nur gegen baare Zahlung zulässig ist: so kann derselbe, den Fall des Eintrittsrechts eines jüngern Realgläubigers oder Bürgen ausgenommen, durch niemand, der auf die Sache ebenfalls ein Realrecht erlangt hat, verhindert werden. In-

---

(r) A. L. R. Th. 1. Tit. 17. §. 60. 61. 73. 74. 75. 90—94.

dessen darf auffer dem Concurse von mehrern conjunctim verpfändeten Gütern nur soviel, als wahrscheinlich zur Befriedigung des Gläubigers nothwendig ist, subhastirt werden (s). Auch ist unter den entbehrlichern und minder entbehrlichen Stücken zu Gunsten des Schuldners eine billige Auswahl zu treffen (t).

Der Hypothekengläubiger kann sein Recht auf die verpfändete Sache auch gegen einen Dritten Besitzer derselben ausüben, und es kann gegen einen im H. B. eingetragenen Gläubiger niemand mit dem Vorwande eines redlichen Besitzes sich schützen. Auch steht jenem frei, sich entweder sofort an die in den Händen des Dritten befindliche Sache, oder zuerst an die Person seines Schuldners zu halten, und es bleibt ihm, auch wenn er letzteres wählt, doch sein Rückgang an die verpfändete Sache vorbehalten. Auch durch die Einwilligung des Hypothekengläubigers in die Veräusserung der verpfändeten Sache an einen Dritten wird das Recht desselben in nichts geändert (u).

§. 112.

II. Modalitäten, wenn dem Besitzer des verpfändeten Immobile das volle Eigenthum nicht zusteht, namentlich

1) bey Lehen.

Der Fall, wo dem Schuldner nicht das volle und uneingeschränkte Eigenthum zusteht, und wo al-

---

(s) allg. jurist. Monatsschrift Januarheft 1811. S. 115. Westphal vom Pfandrecht §. 188.

(t) Anal. AGO. I. Tit. 24. §. 70.

(u) A. L. R. Th. I. Tit. 20. §. 492.

so in Ansehung der Ausübung des Hypothekenrechts zur Befriedigung des Gläubigers nicht das gewöhnliche vorhin bemerkte Verfahren, wenigstens der Verkauf der Hypothek nicht so schlechterdings Anwendung leidet, ist vorhanden

1) bey Lehen. Bey solchen Lehensschulden, welche entweder gesetzlich oder nach dem Consens der sämmtlichen Lehensinteressenten aus der Substanz des Lehens zu bezahlen sind, treten für den Gläubiger eben die Befugnisse ein, die ihm in Ansehung der Allodialhypotheken zustehen (v). Das verkaufte Lehen behält in Ansehung des Lehensherrn die Lehenseigenschaft, und der neue Erwerber kann darüber in Rücksicht auf den Lehensherrn nur als über ein Lehen gültig verfügen; es wäre denn, daß der Lehensherr so viel Consense ertheilt hätte, daß durch einen Verkauf des Guts mit der Lehenseigenschaft die an die Substanz desselben berechtigten Gläubiger nicht befriedigt werden könnten, in welchem Falle er sich den Verkauf des Guts als Allodium gefallen lassen muß (w). In Ansehung der Agnaten und Mitbelehnten aber wird ein solchergestalt verkauftes Lehen in den Händen des Käufers schlechterdings freies Eigenthum, und es kann von ihnen zu keiner Zeit zurückgerufen werden. Der allenfallsige Ueberrest des Kaufgelds nach Bezahlung jener Schulden tritt zwar von selbst nicht an die Stelle des verkauften Lehens, der Lehensherr aber und die Agna-

(v) A. L. R. I. Tit. 18. §. 331 seq.
(w) A. L. R. l. c. §. 337 fg.

ten oder Mitbelehnten sind befugt, darauf anzutragen, daß dergleichen Ueberschuß wiederum zu einem Lehengut verwendet, oder als ein Geldlehen belegt werde. An diesem Ueberschuße haben indessen diejenigen Gläubiger, deren Forderungen nur die Früchte angehen, kein mehreres Recht als vorhin an die Einkünfte des Lehens. Sie können also nur die Abnutzungen desselben in Anspruch nehmen (x).

Bey andern, auch an sich gültigen Lehensschulden, die aber nicht in die vorhin bemerkte Categorie gehören, kann die Hülfsvollstreckung nur durch Beschlagnehmung, Sequestration und Immission erfolgen. In Ansehung solcher Forderungen, wofür die Lehenseinkünfte auch ohne besondern Consens der Interessenten haften, dauert das Recht der Gläubiger, sich an diese Einkünfte zu halten, bis zu deren vollständigen Befriedigung. Bey andern aber, deren Lehenseigenschaft bloß auf der Einwilligung einiger Agnaten oder Mitbelehnten beruht, ist das Recht des Gläubigers auf die Lebenszeit des Schuldners der Consentirenden und der Leibeslehenserben von beiden beschränkt (y).

§. 113.

Fortsetzung.

Wenn bloß die Revenüen des Lehens in Beschlag oder Sequestration genommen werden, so bleiben dem Lehensherrn seine Rechte auf die zu fordern haben-

---

(x) A. L. R. l. c. §. 339 fgg.
(y) Ebendas. §. 333 fgg.

den Geld- oder Naturalpräſtationen ungeſchmälert. Bey Sequeſtration des Lehens kann der Vaſall die Ausſetzung einer Competenz aus den Lehenseinkünften fordern. Es iſt aber hierbey ein Unterſchied zu machen

a) ob die Sequeſtration wegen ſolcher Schulden, die der Beſitzer ſelbſt gemacht hat, oder
b) wegen Schulden der vorhergehenden Beſitzer erfolgt iſt.

ad a) iſt das Competenzgeſuch nach den allgemeinen Vorſchriften der Proceßordnung (z) zu beurtheilen. Die Competenzſumme kann alsdann wider den Willen der Gläubiger ein Viertel der Lehenseintraden nicht überſteigen, es wäre denn, daß daſſelbe den nothdürftigen Unterhalt nicht gewährte.

ad b) Hier kann der Vaſall ſtandesmäßigen Unterhalt fordern, in ſofern er ſonſt nach den allgemeinen Vorſchriften der Proceßordnung auf eine Competenz Anſpruch machen kann. Doch darf dieſe auf den ſtandesmäßigen Unterhalt zu berechnende Competenz, ſoweit ſie nicht zur bloßen Nothdurft gehört, ein Drittel der Lehenseinkünfte nicht überſteigen.

Letztere Competenz (ad b) können auch ſolche Söhne, die ihres Vaters Erben nicht geworden ſind, und gleichwohl deſſen Allodialgläubiger aus den Lehenseinkünften befriedigen müſſen, ohne Rückſicht auf die Beſchaffenheit ihres anderweiten Vermögens fordern. Nur gegen Lehensgläubiger ſind ſie an die erſtern Competenz-Modifikationen gebunden, ſo wie

---

(z) AGO. Th. I. Tit. 49. §. 14 flg.

gegen Lehens- und Allodialgläubiger solche Söhne, die des Vaters Erben geworden sind (a).

§. 114.

Cautelen bey Lehensconsensen.

In Ansehung der consentirten Lehensschulden hat der Gläubiger noch folgende Cautelen zu beobachten:

1) Wenn in dem Consense gewisse Rückzahlungstermine bestimmt sind; so muß er bey unterbleibender Zahlung wenigstens innerhalb 4 Wochen nach Ablauf der respektiven Termine selbige gehörig einklagen, und die Execution fortsetzen, um sein Recht zu erhalten.

2) Wenn der Gläubiger nur gegen einen, auf die Früchte des Lehens und nur auf gewisse Jahre, beschränkten Consens Credit gegeben hat, ohne gewisse Abzahlungstermine sich zu bedingen: so kann er, wenn innerhalb dieser Jahre die Schuld nicht getilgt, oder beigetrieben ist, zum Nachtheile des Lehensherrn und der übrigen Consensertheiler auch an die Früchte sich nicht ferner halten.

3) Der auf die Substanz des Lehens auf gewisse Jahre ertheilte Consens wird bey Kräften erhalten, wenn der Gläubiger, wie auf 1., vier Wochen nach Ablauf dieser Jahre Klage erhebt, und die Execution gehörig fortsetzt. Ausserdem geschieht jede Verlängerung der Zahlungstermine und jede einseitig, ohne Einstimmung der Consentirenden gegebene Nachsicht auf seine Ge-

---

(a) A. L. R. I. c. §. 344. 350 fgg.

fahr (b). Wir werden in der Folge (Abschn. IV. Cap. 2.) auf die aus dem Lehensnexus für den Creditgebenden entstehenden Vorsichtsmaßregeln zurückkommen.

§. 115.

2) Bey Fideicommissen.

Auch

2) bey Fideicommissen steht dem Besitzer nicht das volle und uneingeschränkte Eigenthum der verpfändeten Sache zu. Bey Fideicommiß-Schulden ist aber vorderamst zu unterscheiden

a) zwischen solchen, die die Substanz des Fideicommisses selbst angehen, und

b) solchen, die in gewissen Terminen aus den Einkünften wieder abgetragen werden sollen.

Wegen der letztern findet die Subhastation des Fideicommißgutes niemals Statt, vielmehr kann sich, bey zurückbleibenden Zahlungen, der Gläubiger nur an die Einkünfte des Guts durch den Weg der gerichtlichen Sequestration halten. Wegen der erstern Art von Schulden aber, wohin diejenigen gehören, mit welchen der Fideicommißstifter selbst das Fideicommiß bey dessen Errichtung belastet hat, oder die aus seinem übrigen Vermögen nicht bezahlt werden können, oder endlich welche auf den Grund eines Familienschlusses, in ausserordentlichen Fällen, zur Wiederherstellung eines ruinirten Fideicommisses, welches durch einen aus den Einkünften zurückzuzah-

(b) L. R. I. 18. §. 252 — 256. und §. 319.

lenden Vorschuß nicht wieder in Stand gesetzt werden kann, contrahirt worden sind — kann der Gläubiger im Verfolge der Execution auch auf die Subhastation der Substanz antragen. Was sodann von dem Kaufgelde nach Abzug dieser Schulden noch übrig bleibt, muß zum Fideicommiß angelegt werden, und der Käufer kann also nur in das gerichtliche Depositum mit Sicherheit Zahlung leisten (c).

Viertes Kapitel.

Umfang und Wirkungen eines Hypothekenrechts im Concurse.

§. 116.

I. In Beziehung auf den Gerichtsstand.

Die Wirkungen eines Hypothekenrechts äussern sich hier

1. in Ansehung des Gerichtsstandes, indem die Realgläubiger nicht nothwendig in foro universali, oder bey dem Richter des Concurses, liquidiren müssen, sondern dieses auch bey dem Richter der gelegenen Sache thun können (d).

§. 117.

II. In Beziehung auf die Forderung selbst, und zwar namentlich

a) rücksichtlich der Zinsen.

II. Das Hypothekenrecht einer Forderung zeigt sich wirksam im Concurse sowohl in Ansehung des Ca-

(c) A. L. R. Th. II. Tit. 4. §. 104 flgg.
(d) AGO. I. Tit. 50. §. 454.

pitals, als in Ansehung der Zinsen und Kosten, bey letztern beiden mit gewissen Einschränkungen, wovon sogleich mit mehrerem. Zwar kommt die Forderung erst in der III. Classe (§. 40.) zur Ansetzung; dieß benimmt jedoch, theils nach der Beschaffenheit der in den beiden ersten Classen locirten Forderungen, theils nach den besondern Modalitäten, welche wegen Behandlung der Massen eingeführt sind, wovon hiernächst §. 120., denselben nichts von ihrer vorzüglichen Eigenschaft und von ihrem Recht auf die Sache, welche dafür zur Sicherheit bestellt worden ist. Was nun aber die erwähnten Einschränkungen anlangt, welche in Ansehung der Zinsen und Kosten einer Hypothekenforderung Statt finden, so ist desfalls folgendes zu bemerken und zwar

a) rücksichtlich der Zinsen:

Der Gläubiger kann einen zweyjährigen Rückstand an stipulirten Zinsen vom Tage der Concurseröffnung rückwärts an der Stelle fordern, wo er mit seinem Capital zur Hebung kommt. Hat er die Zinsen weiter hinanschwellen lassen, so wird er mit dem über zwey Jahre vor eröffnetem Concurse zurückgehenden Betrag allen Gläubigern nachgesetzt. Wenn er indessen den zweyjährigen Rückstand binnen 4 Wochen nach der Verfallzeit eingeklagt, und die Execution bis zur Concurseröffnung gehörig fortgesetzt hat: so kann er selbigen in der VI. Classe fordern. Wird dieser ältere Rückstand mit Einwilligung des Schuldners besonders eingetragen; so bestimmt der Ort der Eintragung das Vorzugsrecht dieses nunmehr die Eigenschaft eines Capitals annehmenden Rückstan-

des. (e) Es ist indessen in Ansehung dieses zweyjährigen Zinsenrückstandes noch zu bemerken, daß er sich nur von der Zeit der Eintragung des Capitals an berechnet, daß also, wenn die Eintragung des Capitals erst innerhalb der bemerkten Normalfrist erfolgt ist, der Zinsrückstand nur erst von der Zeit der Eintragung an den Vorzug des Capitals genießt, gesetzt daß auch die Forderung an sich älter und volle zweyjährige Zinsen davon rückständig wären. Der Ueberrest dieser Zinsen ist lediglich an dem Orte zu fordern, welcher der Forderung ohne Eintragung zustehen würde. Z. B. der Cridarius, über dessen Vermögen am 1. März 1814. der Concurs eröffnet worden ist, hat am 1. Dec. 1811. auf eine gerichtlich confirmirte Schuld- und Hypothekverschreibung ein Capital von 2000 fl. zu 5 Prozent aufgenommen, und am 1. Sept. 1813 die Schuld eintragen lassen. Es sind aber bey Eröffnung des Concurses die Zinsen von Zeit der Aufnahme des Capitals mit 225 fl. in Rückstand. Sie werden nun in dem Classifikations-Erkenntniß folgendermassen angesetzt werden:

50 fl. oder der Betrag vom 1. September 1813 bis 1. März 1814 in der III. Classe neben dem Capital;

150 fl. oder der Betrag vom 1. März 1812 bis 1. Sept. 1813 in der VI. Classe, als dem Orte, den das Capital vor der Eintragung gehabt hat (f);

(e) AGO. Th. I. Tit. 50. §. 151.
(f) Ebendas. Tit. 50. §. 454.

25 fl. oder der über zweyjährige Rückstand post omnes (g).

Daß übrigens Zinsen, welche ein Hypothekenrecht, besonders gegen einen Dritten haben sollen, namentlich auch das Vorzugsrecht im Concurse, nicht bloß schriftlich (§. 88.) versprochen, sondern auch eingetragen seyn müssen, also eine bloße aussergerichtliche, oder wohl gar mündliche Erhöhung des Zinsfußes nichts relevirt, liegt im Geiste der Hypothekenverfassung und in der allgemeinen Verordnung des Landrechts Th. I. Tit. 20. §. 411.

Durch die Eröffnung des Concurses wird der Zinsenlauf der Hypothekenforderungen, der sonst in Ansehung aller übrigen Capitalien gehemmt wird, nicht unterbrochen. Abermals ein wichtiges, der preussischen Hypothekenverfassung eigenthümliches Vorrecht der hypothekarischen Forderungen. Die während des Concurses erwachsenden Zinsen werden nach der Folgeordnung der Capitalien, soweit als die Einkünfte des Immobile nach Abzug aller fortlaufenden Lasten und Abgaben dazu hinreichend sind, bezahlt (h). Es leidet übrigens keinen Zweifel, die während des Concurses fällig gewordenen Zinsen der Hypothekenkapitalien bey der Unzulänglichkeit der Revenüen des Grundstücks künftig, wenn die Finaldistribution der Kaufgelder erfolgt, aus den letztern zu zahlen, dergestalt, daß der nachfolgende Hypothekarius sein Capital nicht eher bekommt, bis der

---

(g) AGO. l. c. §. 477 b.

(h) AGO. l. c. §. 152. 502 fgg.

vorhergehende seine während des Concurses fällig gewordenen Zinsen erhalten hat (i).

§. 118.

b) rücksichtlich der Kosten.

Auch

b) die Kosten der Beitreibung der Forderung haben unter gewissen Modifikationen das Vorrecht der privilegirten Zinsen. Man muß nämlich vordersamst unterscheiden

1) diejenigen, welche vor ausgebrochenem Concurse auf die Einklagung der Forderung erwachsen sind, und

2) die durch die Liquidation im Concurse entstandenen.

Bey den erstern kommt es wieder darauf an, ob die Verpfändung ausdrücklich auch auf selbige mit ausgedehnt, und dieß im H. B. vermerkt worden ist, oder nicht. Dort haben diese Kosten die Ansetzung an derjenigen Stelle zu erwarten, wo das Capital locirt wird; hier, wenn keine ordnungsmäßige Hypothekbestellung darauf erfolgt ist, leidet die allgemeine Regel: daß die vor ausgebrochenem Concurse entstandenen Kosten, in deren Erstattung der Schuldner durch Urthel und Recht contemnirt worden, an der Stelle der Hauptforderung angesetzt werden, dahin ihre Ausnahme, daß die Hypothekengläubiger deren Ersatz nur in der VI. Classe verlangen können. Denn nur die Eintragung giebt das Vorrecht der III. Classe; und so wie das bloß in einem uneingetrage-

---

(i) Merkels Commentar z. G. O. S. 448.

nen Hypotheken-Instrument stipulirte Unterpfandsrecht in die VI. Classe gehört; so muß, was von dem Hauptanspruch gilt, um so mehr auch von dem Nebenanspruch gelten.

Die durch die Liquidation im Concurse erwachsenen Kosten muß in jedem Fall der Gläubiger selbst tragen, und kann den Ersatz nur post omnes, und selbst nur nach den über zweyjährigen Zinsen, fordern (k).

§. 119.

III. Wirkungen in Ansehung der Stelle.

Die Wirkungen des einer Forderung zustehenden Hypothekenrechts äussern sich aber vornämlich

III. in Ansehung der Stelle im Concurse gegen die übrigen Nichthypothekgläubiger. Der Rang der eingetragenen Forderungen unter sich wird nach der Ordnung der Eintragung im H. B. bestimmt, dergestalt, daß ohne Rücksicht auf den Ursprung und Titel des Unterpfandsrechts, oder auf das Alter des Anspruchs, die früher eingetragene der spätern lediglich vorgeht, und diese nicht eher zur Hebung gelangt, bis jene auf Capital, privilegirte Zinsen und bevorzugte Kosten vollständig befriedigt ist. Bey der Concurrenz mit den übrigen Gläubigern im Concurse hat der Hypothekengläubiger von den sieben Classen der preussischen Locationsordnung die III. in Anspruch zu nehmen. Da ihm aber hier nur einige wenige, ihrer Natur nach nicht beträchtlich seyn könnende, Forderungen aus der II.

(k) AGO. l. c. §. 153.

Classe in dem Erlös aus der Hypothek vorgehen: so ist auch hier die Idee und der Zweck der Hypotheken-Einrichtung fest gehalten. Ehe aber hier die Verhältnisse, in welchen die Hypotheken zu den übrigen Gläubigern besonders denjenigen stehen, welche ebengedachtermassen ein Vorzugsrecht vor ihnen haben, näher erörtert werden, muß eine Eigenthümlichkeit der preuss. Concursordnung in Ansehung der Behandlung der Concursmasse angegeben werden, wodurch die Besorgniß entfernt wird, welche für die Realgläubiger daraus zu entstehen scheint, daß sie erst die III. Classe einnehmen.

§. 120.

Eintheilung der Masse in die Immobiliar- und gemeine Masse, als Mittel der ordnungsmäßigen Befriedigung der Hypothekarien.

Die preussische Concurs-Ordnung classificirt nämlich nicht bloß die Passivmasse, oder die Gläubiger, sondern auch die Aktivmasse. Denn da die Realgläubiger im Concurse vorzüglich aus den ihnen verpfändeten Immobilien und deren Werth befriedigt werden sollen; so wird zu diesem Zwecke vom Anfange des Concurses an das Activvermögen des Gemeinschuldners sofort in zweierley Massen getheilt: in die Immobiliar- und in die Mobiliar- oder Gemeine-Masse. Beiderley Massen werden sorgfältig von einander abgesondert.

Zur Immobiliar-Masse gehört: (l)

1) das verpfändete Grundstück selbst und dessen Kaufgelder;

2) die zur Zeit der Concurseröffnung vorhandenen Wirthschaftsbestände und Vorräthe aller Art;

3) das Wirthschafts-Inventarium und Zubehör, soweit es den eingetragenen Gläubigern mit verpfändet ist (§. 100.). Was also zur Zeit der Concurseröffnung bey dem Grundstück an solchen Sachen vorhanden ist, welche die Natur eines Pertinenzstücks nicht haben, oder welche als Superinventarienstücke anzusehen sind, gehört zur Mobiliarmasse. Endlich gehören zur Immobiliarmasse

4) die currenten Gutsrevenüen und die ausserordentlichen Einnahmen während des Concurses, besonders aus ungewöhnlichen Holzverkäufen, nach den nähern Bestimmungen der Concursordnung (m).

Alles übrige Vermögen des Gemeinschuldners wird zur gemeinen Masse gerechnet. Dahin wird auch der nach Befriedigung der Realgläubiger verbleibende Rest der Immobiliarmasse gezogen (n).

Aus der Immobiliar-Masse erhalten nun die Hypothekengläubiger, und vorgängig einige Gläubiger der II. Classe ihre Befriedigung, welche die Eigenschaft von Realgläubigern haben, und von wel-

---

(l) AGO. I. Tit. 50. §. 489 flg.
(m) ib. §. 491. n. 5.
(n) ib. §. 524.

chen sogleich mit mehrerem gehandelt werden soll. Wie übrigens bey der Distribution der Immobiliarmasse zur Befriedigung der Realgläubiger selbst verfahren wird, und zwar sowohl in Rücksicht auf die Revenüenmasse des Immobile, als nach dessen Verkauf in Rücksicht auf die Substanzmasse, darüber enthält die Concurs-Ordnung (o) die umständlichern Instruktionen für das den Concurs dirigirende Gericht.

§. 121.

Welche Gläubiger den Eingetragenen in der Hypothek vorgehen; oder: absolut privilegirte Realisten.

Folgende Gläubiger der II. Classe gehen als Realgläubiger, in der Eigenschaft absolut bevorzugter Realisten (§. 40), in dem Grundstück und dessen Werth den eingetragenen vor, auch ohne daß sie selbst eingetragen zu seyn brauchen:

1) der privilegirte zweyjährige Rückstand der von dem Grundstücke zu entrichtenden landesherrlichen Abgaben; (§ 42.)

2) der zweyjährige Rückstand der öffentlichen und gemeinen Lasten und Abgaben; (§. 47.)

3) die rückständigen Beyträge zu den Brandassekurations- und andern damit gleiche Rechte habenden Anstalten; (ibid.)

4) zweyjährige Rückstände der in Besoldung, Lohn und Brod des Gemeinschuldners als Gutsbesitzers gestandenen, mithin zum Dienst für das Gut, nicht bloß für die Person des Schuldners, oder für ein sonstiges Gewerb desselben, verwen-

(o) G. O. l. c. §. 493 fgg.

deten Individuen. Haben diese vor Ausbruch des Concurses des Cridars Dienste verlassen, so verlieren sie dieses Vorzugsrecht, wenn sie sich dasselbe nicht durch rechtzeitig angestellte gerichtliche Klage erhalten haben.

5) Die Pflüger- und Drescherlohnsrückstände des letzten Jahres (p).

In allen Fällen, wo hier von zweyjährigen Rückständen die Rede ist, versteht sich dieses nicht von einem zweyjährigen Rückstand überhaupt, sondern nur von den zwey Jahren, welche der Concurseröffnung unmittelbar vorhergegangen sind (q).

Dieß sind die Gläubiger, welche den Hypothekarien vorgehen. Sie haben sämmtlich die Eigenschaft von Realforderungen; von s. g. absolut privilegirten Personalforderungen ist hier keine Rede, da diese mit den Hypothekarien nicht collidiren, sondern ihr Recht nur auf die Mobiliarmasse behaupten.

Von den Concurskosten, die man nicht als Passiva des Cridars, sondern der Masse ansehen muß, bey denen also eigentlich von einer Lokation unter den Gläubigern des Gemeinschuldners keine Sprache seyn kann, trifft zum Nachtheil der Hypothekarien nur ein Theil die Immobiliarmasse, nämlich diejenigen, welche die Immobilien der Masse unmittelbar angehen: die Kosten der Verwaltung der Grundstücke, ihrer Taxation und Subhastation. Die übrigen Concurskosten trägt unter dem Namen der Communkosten die gemeine Masse, oder vielmehr die darauf

---

(p) AGO. Th. I. Tit. 50. §. 393. und remiss. 370 fgg.
(q) ibid. §. 376. a.

angewiesenen Gläubiger nach Verhältniß ihres Empfangs; es wäre denn, daß gar keine gemeine Masse vorhanden wäre, in welchem Falle sie aus der Immobiliarmasse genommen werden, und dem letzten Percipienten entgehen (r).

§. 122.

Von den gemeindlichen, namentlich Kriegsschulden, und ob sie den eingetragenen Gläubigern gefährlich werden können.

Was übrigens noch die vorhin von 1—5. aufgeführten privilegirten Realforderungen anlangt, so können sie der Natur der Sache nach nicht so beträchtlich seyn, daß ihr Vorgang dem Hypothekengläubiger bange machen dürfte. Indessen ist eine darunter, welche besonders in den neuern Zeiten von Wichtigkeit ist, und den eingetragenen Gläubiger allerdings verlegen machen kann: wir meinen die rückständigen Kriegslasten und die desfallsigen Communalschulden. Es lehrt jedoch die Erfahrung, daß diese Schulden nach Verhältniß des betheiligten Guts und seines Werths doch nicht leicht zu einer Summe anwachsen, die den Hypothekengläubiger, hat er anders nicht unvorsichtig creditirt, sondern die ihm im Verfolge dieser Schrift gegebenen Winke in Ansehung der richtigen Werthserhebung beherzigt, gefährden könnte. Denn auch diese Lasten, so wie überhaupt die übrigen vorgängigen Realansprüche der zweiten Classe, wie sie oben specificirt worden sind, bleiben immer in einem gewissen Verhältniß zu dem Gutswerth, und können also

---

(r) ALO. Th. I. Tit. 50. §. 529. n. 3. 530 sqq.

gewissermassen als bekannte, mithin jede Täuschung über den Werth der Sicherheit entfernt haltende, Passiva angenommen werden. Gegen die Besorgniß, daß diese Schulden, besonders die Kriegslasten, zu hoch hinanschwellen, mithin das Sicherheitsgleichgewicht stören möchten, bürgt der Umstand, daß der Cridar von jeher an den Communallasten dieser Art doch so ziemlich proportionirlich hat mittragen müssen. Von der Zeit an, wo er wegen Vermögensverfalls seine Schuldigkeit gar nicht mehr erfüllen konnte, bis dahin, wo der Concurs ausbricht, ist aber selten ein so bedeutender Zwischenraum, daß die Schuld eine unverhältnißmäßige Höhe hätte erreichen können. Ist es einmal mit dem Gutsbesitzer so weit gekommen, daß er keine Einquartierung mehr tragen, keine Lieferungen mehr leisten kann; so darf man sicher annehmen, daß seine Gläubiger ihn nicht lange mehr in diesem Zustande der bürgerlichen Nullität sich herumtreiben lassen.

§. 123.

Ueber die Beschränkung des Vorrechts der Kriegsschulden.

Wir können diesen Gegenstand nicht verlassen, ohne vorher noch eine in unsern Tagen sehr praktische Frage zu erörtern, die sich auf diese Rückstände an Communalkriegsschulden beziehet. Das Gesetz spricht das Privilegium der II. Classe nur dem Rückstande der letzten zwey Jahre zu. Dagegen sollen onera publica et communia, welche vom Tage des eröffneten Concurses rückwärts älter als zwey Jahre sind, nicht in die zweyte, sondern, wenn sie

nicht durch Eintragung zur Lokation in der dritten Classe geeignet sind, in die IV. Classe gesetzt werden. Es fragt sich nun:

Findet diese gesetzliche Bestimmung mit dem Rechte der Verjährung des Vorzugsrechts auch auf diejenigen Kriegskosten-Peräquationsforderungen der Gemeinden an ihr in Concurs verfallenes Gemeindeglied Anwendung, die jenes Alter überschritten haben?

Nach den Erfahrungen der letzten zehen Jahre, wo eine Einquartierung auf die andere, eine Lieferung auf die andere folgte; wo der Gutsbesitzer kaum von der einen Leistung, nicht sich erholen, sondern nur zur Besinnung kommen konnte, ohne schon wieder mit einer neuen Zumuthung heimgesucht zu werden —: da konnte es nicht fehlen, daß nicht fast in jeder Gemeinde eine unausgemachte Kriegskostenrechnung zu der andern kam, und so — zumal unter den mancherley Schwierigken, welche der Mangel an festen Ausgleichungsprincipien und Anlagenormen verursachte, oder Eigennutz, Unwissenheit und Chicane einer gütlichen, einfachen Auseinandersetzung in den Weg legten, — das Kriegskostenperäquations-Wesen endlich ein gordischer Knoten wurde, an dessen Lösung sich niemand wagt. Hier kann es also sehr leicht geschehen, daß ein oder das andere Gemeindeglied in den Zustand aller Ausgleichung versetzt wird, ehe es im Zeitlichen Richtigkeit gemacht hat, und daß mancher von mehrern Jahren her wegen zu weniger Leistung den übrigen verhaftet ist, ohne daß man wegen der bemerkten Hinderniße zur Zeit auf ein zur Hülfsvollstreckung geeignetes Liquidum

hätte kommen können. Würden also gegen die im Guthaben stehenden Gemeindeglieder obige gesetzliche Bestimmungen von der zweyjährigen Präscription des Vorzugsrechts schlechthin und ohne Unterschied angewendet werden: so würde dieß eben so viel Unheil zur Folge haben, als in der Anwendung des Gesetzes gefehlt seyn würde. Es kommt aber wohl alles darauf an:

steht die Forderung einer Gemeinde in quantitativer Rücksicht fest, oder nicht?

Ist ersteres der Fall, hat die Gemeinde kein Hinderniß der Beitreibung gefunden, also den Rest nur aus Sorglosigkeit und unzeitiger Nachsicht uneingefordert gelassen: so trifft sie billig der Nachtheil der Verjährung, und diese ist von dem Zeitpunkt an zu rechnen, da die Forderung liquid und exigibel war. Tritt aber der letztere Fall ein, so muß ihr auch der Grundsatz: agere non valenti non currit praescriptio, zu Statten kommen. Uebrigens ist hierbey noch zu bemerken, daß wenn eine dergleichen Schuld zur Zeit der Concurseröffnung in Ansehung ihres Betrags noch nicht feststeht, auch von der Liquidation einer bestimmten Summe keine Rede seyn kann. Es muß daher in diesem Falle der Forderung nur die Stelle in der Locatoria bis zur Liquidmachung vorbehalten werden, und bey der Distribution der Masse ein zu ihrer Tilgung ausreichendes Capital von der Vertheilung zurückbleiben.

§. 124.

Von der Befugniß des Hypothekengläubigers, den Ausfall in der III. Classe in einer der folgenden zu suchen, und deren Ausnahmen.

Es ist bisher gezeigt worden, daß die Hypothekengläubiger in der III. Classe vornämlich aus den ihnen verpfändeten Grundstücken und deren Erlös ihre Befriedigung erhalten, und welche Gläubiger ihnen hierin vorgehen. Es können aber Fälle eintreten, daß die Immobiliarmasse zur Befriedigung der Realforderungen nicht hinreicht, und in diesem Falle haben sie auch einen Anspruch an die Mobiliar- oder gemeine Masse, und werden hier in der Regel in der VI. Classe angesetzt. Von dieser Regel, des Ausfalls in der III. Classe wegen sich in der VI. zu erholen, finden zweyerley Ausnahmen Statt:

Die erste ist: wenn die Forderung, ihrer sonstigen Qualität nach, ein Vorzugsrecht hat, so wird sie mit dem Ausfalle demselben gemäß locirt. So wird also die Ehefrau mit ihrer eingetragenen Illatenforderung, soweit sie selbige in der III. Classe nicht erhält, in der IV. befriedigt.

Die zweite Ausnahme betrifft den Fall, wenn der Gemeinschuldner nicht zugleich persönlicher Schuldner des Realgläubigers ist. Dieß tritt alsdann ein, wenn das Hypothekenrecht von einem vorhergehenden Besitzer des Grundstücks für eine von ihm contrahirte Schuld bestellt, und die Schuld von dem Gemeinschuldner oder dessen Erblasser nur mit dem Grundstück an Kaufschillings-Zahlungsstatt übernommen worden ist, ohne daß ausserdem eine persönliche Be-

fugniß oder Verbindlichkeit zwischen dem Gläubiger und Gutsübernehmer entstanden wäre.

Hier hat der Gläubiger wegen des Ausfalls in der III. Classe und in der Immobiliarmasse an die gemeine Masse gar keinen Anspruch. Es steht ihm vielmehr bloß frei, seinen Regreß an den ursprünglichen Hypothekenbesteller, als seinen Personalschuldner, zu nehmen, sofern er sich dieser Befugniß nicht begeben hat. Denn diesem lag bey der Veräusserung des verpfändeten Immobile ob, dafür zu sorgen, daß der Käufer die für Rechnung des schuldigen Kaufschillings übernommenen Hypothekenschulden berichtigte, oder er mußte die Erklärung der Gläubiger bewirken, daß sie sich ihrer persönlichen Befugnisse gegen ihn, den Verkäufer, begeben wollten (s). Uebrigens leidet es keinen Zweifel, daß der also in Anspruch genommene persönliche Schuldner den Rückgang an den Besitzer des Hypothekenobjekts auf vollständige Bezahlung des Kaufschillings hat, den er aber freilich nur in der VI. Classe geltend machen kann (t). Ein Beispiel mag dieses Verhältniß noch einleuchtender darstellen. S nimmt unter Verpfändung seines Guts von M. ein Darlehen von 3000 fl. auf. Er verkauft das Gut in der Folge an T, ohne daß M befriedigt wird, weil die Schuldpost für Rechnung der Kaufgelder zur Berichtigung von dem Käufer T übernommen wird. Aber es wurde kein persönlicher Nexus zwischen M und T bewirkt, jedoch auch S von dem seinigen gegen M nicht befreit.

(s) ABO. Th. I. Tit. 50. §. 392.
(t) Ib. §. 458.

Hätte S sich davon losmachen wollen; so hätte er, statt der simpeln Uebernahme der Schuld von Seiten des T loco pretii, entweder für die gehörige Abzahlung der 3000 fl. sorgen, oder die Erklärung des M bewirken sollen, daß er ihn, S, von seiner persönlichen Verpflichtung freisprechen, und sich lediglich an die Hypothek halten wolle. Es ist aber keines von beiden geschehen. Nun verfällt T in Concurs, und M fällt mit 1000 fl. an seiner Forderung durch. Was hat M zu thun? In der Mobiliarmasse des T kann er seine in der Hypothekenmasse erlittene Einbuße nicht suchen; er muß daher seinen Regreß an seinen persönlichen Schuldner S nehmen, und dieser kann das Regreßobjekt der 1000 fl. in der Eigenschaft rückständiger Kaufgelder in der VI. Classe verfolgen. Daraus ist aber auch zugleich klar, daß M dem S noch rechtzeitig, damit derselbe bey dem Liquidationsgeschäft seine Zuständigkeiten wahren kann, litem denunciiren muß.

§. 125.

Erklärung der Verordnung der AGO. I. Tit. 50. §. 394.

Ehe wir dieses Capitel schließen, müssen wir noch einer wichtigen und überaus praktischen Betrachtung einige Aufmerksamkeit widmen. Die Vorrechte des Hypothekengläubigers sowohl überhaupt, als namentlich im Concurse sind, wie an mehrern Stellen dieser Schrift schon bemerkt worden, bedingt durch die Eintragung im Hypothekenbuche. Es bestimmt daher auch die Concursordnung ausdrücklich (u):

(u) ib. §. 394.

Wenn an einem Orte noch keine ordentliche Hypothekenbücher eingerichtet seyn sollten, so kann auch in dem Concurs eines Einwohners und Grundbesitzers an diesem Orte keine dritte Classe statt finden; allermassen die bloße Eintragung in Haus- Handels- Consens- Confirmations- oder andere dergleichen, nicht nach der Form und Vorschrift der Hypothekenordnung eingerichtete, Bücher dieses Vorrecht nicht begründen kann.

Diese gesetzliche Verordnung ist in ihren Folgen von ungemeiner Wichtigkeit. Wenn man in Provinzen, wo neue Hypothekenbücher nach den Forderungen der preussischen Hypothekenordnung Tit. IV. angelegt werden, ohne als Justizbedienter selbst dabey thätig beschäftigt zu seyn, auch nur gelegenheitlich als Gläubiger oder Schuldner oder sonst einige Kenntniß von dem Gang dieses Organisationsgeschäfts erlangt hat: so weiß man, daß dieses Werk der Einführung neuer Hypothekenbücher mit unendlichen Schwierigkeiten verknüpft ist. Jedes Grundstück ist mehr oder weniger der Gegenstand einer mühsamen Recherche seiner Verhältnisse in der Regel auf 44 Jahre zurück, und wenn man erwägt, daß manches Realgericht viele Tausende solcher Grundstücke in seinem Bezirk zählt: so kann es der angestrengtesten Thätigkeit ungeachtet nicht fehlen, daß eine Einrichtung dieser Art mehrere Jahre Zeit kostet, bis sie ganz zu Stande kommt. Würde nun nach obiger Gesetzesstelle ohne ein förmliches H. B. keine Hypothekbestellung mit Wirkung Statt finden, und würde allen denjenigen Hypothekenforderungen, welche in Er-

manglung von Hypothekenbüchern nicht förmlich eingetragen werden können, das sonstige Vorzugsrecht abgesprochen: so würde mit dem Augenblicke, wo die Hypothekenverfassung nach preussischen Gesetzen an einem Orte oder in einer Provinz eingeführt, und die Anlegung der Hypothekenbücher befohlen worden, dort dem Immobiliar-Credit der Todesstreich versetzt und selbst den Inhabern älterer hypothekarischer Ansprüche schreiendes Unrecht zugefügt werden. Dieß würde aber besonders mit den Staatsverwaltungsgrundsätzen einer Regierung im Widerspruche stehen, von der man so viele Denkmale legislatorischer Weisheit, Humanität und Schonung wohlerworbener Rechte aufzuweisen hat. Der eigentliche Sinn des Gesetzes wird sich daher, nur unter folgende Gesichtspunkte gestellt, richtig äussern.

§. 126.

Fortsetzung.

Daß an Orten, wo bereits ordentlich angelegte Hypothekenbücher sind, die Eintragung eine nothwendige Bedingung der Erwerbung eines Hypothekenrechts ist, darüber ist hier keine Frage; von diesem Fall spricht auch das Gesetz nicht.

Es liegt aber auch das Wesen der hypothekenordnungsmäßigen Behandlung eines Realrechts nicht in der Einzeichnung in die Hypothekenbuchsbände, sondern darinn,

daß die Geschäfte, welche die Erwerbung oder Veräusserung, die Belastung und Verschuldung eines Immobile angehen, nur nach den gesetz-

lich vorgeschriebenen Formen und Modalitäten überhaupt verhandelt werden.

Dieß giebt die bemerkte Gesetzstelle selbst nicht undeutlich durch den Beisatz zu erkennen:

allermassen die bloße Eintragung in . . . nicht „nach der Form und Vorschrift der Hypothekenordnung" eingerichtete Bücher dieses Vorrecht nicht begründen kann.

Es ist also — und dieß ist auch in der Praxis angenommen — genug, wenn nur der Realzustand eines Grundstücks nach Vorschrift der Hyp. Ordnung Tit. IV. untersucht, die Eintragungs-Tabelle, wie sie hiernächst in den Band des Hypothekenbuchs, wo das Immobile in der angenommenen Ordnung zu stehen kommt, übergetragen wird, angelegt, und das Realrecht darinn vermerkt ist. Dadurch wird der Forderung des Gesetzes genügt, und zwar sowohl dem Wesen, als der Form nach. Dem Wesen der Sache nach, weil eben durch diese Recherche des Realzustandes des Immobile die Möglichkeit, daß der Verpfänder nicht Eigenthümer sey, oder daß jemand ein dem jetzt zur Behandlung kommenden entgegenstehendes Realrecht haben könne, entfernt, und also für die Erreichung des Zwecks des H. B. Gewähr geleistet wird. Der Form nach wird dem Gesetze genügt, weil die Ingrossations-Tabelle genau nach dem Schema eingerichtet ist, wie des Hyp. Buchs Folium selbst, von dem sie eigentlich das Concept ausmacht.

Jeder also, der ein Hypothekenrecht erlangen will, darf nur daran seyn, daß das Grundstück gehörig recherchirt, der Besitztitel für den Verpfänder eingetragen, überhaupt die Ingrossations-Tabelle oder das

künftige H. B. Folium (§. 18.) ordentlich angelegt werde.

§. 127.

Fortsetzung.

Aber damit sind noch nicht alle Bedenken gehoben, die jenes Gesetz veranlaßt. Die Frage ist noch:

wie soll es mit den ältern Realforderungen gehalten werden?

Bey Anlegung neuer Hyp. Bücher sind deren eine so große Menge vorhanden, daß, wenn man auch in Ansehung ihrer jener Aufgabe, wodurch neu constituirte Unterpfandsrechte bedingt sind, genügen müßte, eine noch größere Verlegenheit eintreten, und man auf das bedenkliche Dilemma stoßen würde: entweder daß die Forderung ihres bisher genossenen Vorrechts verlustig gehen, oder der Richter, — doch nur darum, weil er das Unmögliche nicht leisten kann — für den Schaden haften müßte.

So lange an einem Orte die Hypothekenverfassung nach gemeinen deutschen Rechten, überhaupt eine andere als die neu eingeführte preussische bestund, gewährte bey freiwilligen Hypotheken die in gehöriger Ordnung erfolgte Unterpfands-Verschreibung, und die gerichtliche oder lehens- und erbzinsherrliche Bestätigung (Consens-Ertheilung) dem Hypothekengläubiger das reale Unterpfandsrecht auf das verpfändete Grundstück, mithin auch im Concurse das den Hypothekarien nach ihrer verschiedenen Beschaffenheit in den allgemeinen und Provinzialgesetzen angewiesene Vorzugsrecht eben so, wie dieß im Preussischen nur durch die Eintragung bewirkt wird. Die

gesetzlichen oder stillschweigenden Hypotheken aber bedurften zu ihrer vollständigen Erwerbung, ausser den dieselben begründenden Verhältnissen und Verbindungen, wodurch das Hypothekenrecht auf die damit behafteten Objekte von sich selbst constituirt und erworben wurde, auch nicht einmal der bey freiwilligen Hypotheken erforderlichen Homologation. Vielweniger war die Eintragung in die Consensbücher bey allen Arten der Unterpfandsrechte ein wesentliches Erforderniß der Eigenschaft eines dinglichen Rechts und seiner Erwerbung, indem diese Eintragung lediglich des Beweises und der Controle wegen geschieht, sowie überhaupt die Scriptur nicht zum Wesen der Hypothekenbestellung nach gemeinen Rechten gehört. (v) Mit Einführung der preussischen Hypothekenverfassung wird nun der Inhaber eines dergleichen Unterpfandsrechts, ohne Unterschied auf dessen Entstehungsgrund verpflichtet, denjenigen Akt zu bewirken, wovon diese Gesetze die Erwerbung des dinglichen Rechts abhängig machen, nämlich die Eintragung in die Hypothekenbücher. Denn das, was bis jetzt sein vollständiges dingliches Recht bewirkte, (constitutio hypothecae per instrumentum et confirmatio judicialis) gilt von nun an nur als Titel zur Erwerbung desselben. Nun sollte zwar eigentlich von dem Augenblick an, wo die ältere Hypothekenverfassung aufge-

---

(v) Et sine scriptura, si convenit, ut hypotheca sit, et probari poterit, res obligata erit, de qua conveniunt. L. 4. D. de pign. et hyp. Anweisung zur vorsichtigen und förml. Abfassung rechtlicher Aufsätze. I. Th. S. 631. §. 73. Gmelin, von Aufsätzen über Verträge. §. 58. S. 120.

hoben wird, die neuere an deren Stelle treten. Allein da deren Einführung, wie gedacht, mit vielen Schwierigkeiten und Zeitverlust verknüpft ist, so würde mit dem Aufhören der ältern Verfassung und dem Anfange der neuen, wenigstens mit voller Wirkung für den Realberechtigten, nothwendig ein Rechtsstillstand eintreten, der mit den nachtheiligsten Folgen verknüpft wäre, wenn nicht ein Temperament Statt fände, wodurch die ältern Realrechte so lange wenigstens im vorigen Stande blieben, bis die Hypothekenrecherche der Grundstücke beendigt, und die Anlegung der Folien erfolgt ist. Dieses Temperament hat ein neueres Gesetz begründet, nämlich das Patent wegen Einrichtung des Hypothekenwesens in den damals preussischen fränkischen Fürstenthümern dd. 19. May 1800 (w).

§. 128.

Fortsetzung; Temperament zur Erhaltung der Rechte älterer Hypothekarien.

Dieses neuere, mithin der Verordnung des §. 394. der Concursordnung derogirende, Gesetz ist das Bindungsmittel der ältern und neuern Hypothekenverfassung; es bestimmt nämlich:

alle diejenigen, welche nach den ältern Concursordnungen der Fürstenthümer solche Realforderungen haben, zu Folge welcher ihnen ein Platz in den ersten drey Classen gebühren würde, haben diese ihre Rechte bey dem treffenden Hypothekenbuche bis zu dem gesetzlich

---

(w) Edikten-Sammlung X. Band. S. 2939.

bestimmten Normaltermin des Anfangs der neuen Einrichtung anzuzeigen, und deren Eintragung nachzusuchen. In sofern dieß beobachtet worden, sollen auch bey künftig entstehenden Prioritäts-Streitigkeiten in Ansehung derselben die bisherigen gesetzlichen Vorschriften der ältern Concursordnung in Anwendung gebracht werden.

Den Realgläubigern ist also schon durch die Anzeige ihres Realrechts vor dem vorgesteckten Präjudicialtermin (es war für die gedachten Provinzen der 1. Juni 1801.) und durch das Nachsuchen der Eintragung bey dem Realrichter, ihr Recht der III. Classe salvirt. Auch wurde im §. 12. dieses Patents in Ansehung der stillschweigenden Hypotheken festgesetzt,

daß jedem, welcher dergleichen habe, und verlange, daß sie auch auf den dritten Besitzer der damit behafteten Sache, welcher weder bey der Erwerbung des Grundstücks von jenen Hypotheken unterrichtet, noch Erbe seines Vorfahren im Besitz geworden, übergehen sollten, bis zum 1. Juni 1801. frei stehen solle, zur Eintragung eines solchen Rechts in das H. B. sich gehörig zu melden, wenn gleich das Grundstück in der Zwischenzeit an einen andern Besitzer als denjenigen, gegen welchen er das Recht erworben habe, oder dessen Erben gediehen wäre.

Nach diesen Grundsätzen, deren allgemeine Anwendbarkeit nicht zu bezweifeln ist, kommt es also lediglich darauf an, ob der Inhaber eines ältern Realrechts vor Einführung der preuß. Hypotheken-

verfassung bis zum Termin ihrer Einführung sich bey dem Realrichter gemeldet, und die Eintragung nachgesucht oder dieses unterlassen hat. Im erstern Falle bleibt ihm sein Recht, und der Realrichter contrahirt die Verbindlichkeit, diesen Anspruch gehörigen Orts einzutragen, sobald er die Hypothekenverfassung des mit dem Anspruch behafteten Grundstücks berichtigt hat. Bricht auch der Concurs aus, ehe die Recherche vollendet und das Folium angelegt ist; so kann der Gläubiger dennoch die Lokation in der dritten Classe auf den Grund der gehörig nachgewiesenen Anmeldung erwarten. Im Gegentheil, und wenn er die Anmeldung unterlassen hat, hat er sich den Nachtheil, der ihm hieraus zuwächst, selbst beizumessen.

§. 129.

Beschluß dieser Materie und Resultate.

Aus den bisherigen Betrachtungen ergeben sich nun folgende Resultate:

1) Da, wo schon wirkliche Hypothekenbücher eingerichtet sind, finden die Forderungen der Gesetze zur Begründung eines Realrechts durch Ingrossation nach ihrem vollen Umfang Anwendung.

2) Eben dieses ist auch der Fall bey Erwerbung eines neuen Hypothekenrechts nach dem für die Einführung der Hypothekenverfassung in einem Orte oder in einer Provinz gesetzlich bestimmten Termin, es mögen die Hypothekenbücher schon angelegt seyn oder nicht, indem alsdann wenigstens der Realzustand des neu zu verpfändenden Immobile hypothekenordnungsmäßig untersucht, das Folium oder die Ingrossationstabelle ange-

legt, und darinn sowohl der Besitztitel des Eigenthümers als das Unterpfandsrecht des Gläubigers vorgemerkt werden muß.

3) Was dagegen die ältern, schon vor der neuen Einrichtung contrahirten Realforderungen anlangt, so bleiben diese schon durch die bloße, vor dem Termine des Eintritts der neuen Einrichtung gemachte, Anmeldung und Ingrossations-Nachsuchung, aber auch nur dadurch, bey Kräften und erhalten ihr nach den bisherigen Gesetzen genossenes Vorzugsrecht.

Fünftes Kapitel.

Von der Dauer und Erlöschung eines Hypothekenrechts überhaupt.

§. 130.

Allgemeine Grundsätze.

Hypothekenrechte können, so wie Rechte und Verbindlichkeiten überhaupt, auf verschiedene Weise erlöschen. Im Allgemeinen sind desfalls folgende Grundsätze zu bemerken.

Das Hypothekenrecht erlöscht, sobald die persönliche Verbindlichkeit gehoben ist, zu deren Versicherung dasselbe bestellt worden war, und zwar gegen den Gläubiger mit dem Augenblick, in welchem der Hauptanspruch aufgehört hat, gegen einen Dritten aber erst auf erfolgte Extabulation im Hypothekenbuche. Der Inhaber eines in das Hypothekenbuch eingetragenen Instruments ist nämlich, so lange die Post im H. B. auf seinem Namen steht, zu allen damit vorzunehmenden Dispositionen legitimirt (§. 14.

n. 25.). Wenn sich also jemand mit diesem Gläubiger, redlicherweise, auf den Glauben des Hypothekenbuchs und unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften, über diese eingetragene Post auch nach erfolgter Tilgung in ein Geschäft eingelassen, und dieselbe — versteht sich immer durch einen lästigen Vertrag — an sich gebracht hat: so kann der Schuldner von dem Einwande der Erlöschung des Anspruchs gegen diesen Dritten keinen Gebrauch machen (x), und muß sich bloß an den Gläubiger, und äussersten Falls an denjenigen halten, durch dessen Schuld die Löschung unterblieben ist. Sobald also der Schuldner in den Fall kommt, daß wegen geleisteter Zahlung oder sonst (§. §. sqq.) das dem Gläubiger constituirte dingliche Recht aufgehoben wird: so muß er sich nebst der Quittung zugleich das ingrossirte Obligations-Instrument aushändigen lassen, — ohne welches letztere der Gläubiger in der Regel ohnehin keine Dispositionen mit der eingetragenen Post vornehmen kann (Einleit. §. 14. n. 23.) — und sodann die Löschung im Hypothekenbuche bewirken. Kann die Aushändigung und Löschung des Instruments nicht erfolgen, weil entweder nur eine Partialzahlung geleistet worden, oder weil durch das Instrument auffer der getilgten noch andere Forderungen und Ansprüche begründet werden: so muß der Schuldner wenigstens darauf sehen, daß ihm das Originalinstrument vorgelegt, und die getilgte Summe in seiner Gegenwart, mit Zahlen und Buchstaben zugleich, darauf abgeschrieben werde (y).

(x) A. L. R. I. Tit. 20. §. 522.
(y) Hyp. Ordn. Tit. 2. §. 242 fg.

Sollte der Gläubiger seinen Consens in die Löschung der eingetragenen Post versagen; so kann der Schuldner gegen alle nachtheilige Verfügungen desselben dadurch sich decken, daß er bis zum Austrag der Sache seinen Widerspruch dagegen im Hypothekenbuch vermerken läßt. Uebrigens folgt aus der Aufhebung des (accessorischen) dinglichen Rechts noch nicht die Aufhebung des (principalen) persönlichen Anspruchs, wofür jenes bestellt worden ist, und es ist daher auch die Einwilligung des Gläubigers in die Löschung für sich allein zum Beweise, daß die Schuld getilgt sey, noch nicht hinreichend (z).

§. 131.

Erlöschung des Hypothekenrechts durch Tilgung der Schuld.

Ein Hypothekenrecht kann erlöschen

A. wenn die Schuld getilgt worden,
B. ohne Tilgung der Schuld.

Hier von dem erstern Falle, wenn die Schuld, wofür das Hypothekenrecht bestellt worden war, getilgt worden ist. Dieß kann geschehen

1) durch Bezahlung derselben, und zwar entweder an den Gläubiger selbst, oder für dessen Rechnung, auf eine im übrigen rechtsverbindliche Weise, an einen Dritten, oder durch gerichtliche Deposition in Fällen, wo die Gesetze dieselbige als Art der Aufhebung von Rechten und Verbindlichkeiten anerkennen (a).

(z) ALR. l. c. §. 523, 525 und 70.

(a) Ebendas. Tit. 16. Abschn. 2. 3.

2) Durch Angabe an Zahlungsstatt (datio in solutum);

3) durch Affignation unter den, zur Begründung der Aufhebung von Rechten und Verbindlichkeiten zwischen dem Gläubiger und Schuldner desfalls besonders bestimmten, gesetzlichen Modifikationen (b);

4) durch Compensation (c);

5) durch Entsagung und Vergleich (d). Es folgt jedoch daraus, daß der Gläubiger den ihm eingeräumten Besitz eines unbeweglichen Pfands (also das Pfandrecht im engern Sinne, cf. S. 3) wieder aufgegeben hat, noch nicht der Verlust seines im Hypothekenbuch eingetragenen dinglichen (Hypotheken-) Rechts (e).

6) Durch eigentliche Umschaffung (novatio privativa). Denn durch Bestellung oder Annahme einer fernern Sicherheit (novatio cumulativa) wird die vorige noch nicht aufgehoben. Ein Pfandgläubiger begiebt sich also dadurch, daß er die Bestellung eines Bürgen fordert oder annimmt, noch nicht seines Pfandrechts, und eben dieß gilt auch von Hypothekengläubigern. Dagegen würde z. B. das bisherige Recht des Gläubigers durch Novation erlöschen, wenn er sich über einen unter Vorbehalt des Eigenthums eingetragenen Kaufgelderrückstand (§. 96.) eine hypothekarische Darlehensverschreibung ausstellen ließe, und der Schuldner wäre ex novatione,

---

(b) ALR. I. c. Abschn. 4. 5.
(c) Ebendas. Abschn. 6.
(d) Abschn. 7 und 8 ebendaselbst.
(e) ALR. I. 20. §. 255.

ohne weitere ausdrückliche Einwilligung des Gläubigers befugt, gegen Eintragung des heterogenen Geschäfts die ältere Verbindlichkeit ex reservatione dominii löschen zu lassen (f).

7) Durch Vereinigung der Rechte des Gläubigers und des Schuldners in einer Person (confusio) (g). Doch wird hierbey immer die von dem Besitzer abhängende, und auf seinen Antrag erfolgte, Löschung vorausgesetzt, und kann derselbe bis dahin ein solches ungelöschtes Hypothekenrecht gültig an einen andern abtreten (h). Es bedarf also der Besitzer zur Erhaltung des subjektiv dinglichen Rechts der früherhin vorgeschriebenen Protestation gegen die Confusion und der erstern Eintragung nicht weiter (i). Wenn also jemand Eigenthümer des Grundstücks wird, worauf er 1000 fl. hypothekarisch zu fordern hat, so kann er zwar wegen der eingetretenen Confusion die 1000 fl. löschen lassen; läßt er sie aber nicht löschen, so kann er selbige, ohne daß es weiter einer Protestation gegen die Confusion bedarf, einem Dritten abtreten, welcher sodann in seine, des Eigenthümers, frühere Rechte gegen das Grundstück tritt.

(f) ALR. I. Tit. 16. §. 454 fg. 469. Tit. 20. §. 68 fg.

(g) Tit. 16. Abschn. 10.

(h) 1r Anhang z. L. R. §. 52.

(i) ALR. I. Tit. 16. §. 484.

§. 132.

Erlöschung des H. R. ohne Tilgung der Schuld.

Aber auch

auf B. ohne Tilgung der Schuld, wenigstens im eigentlichen Sinne des Worts, kann der Grund der Bestellung des Hypothekenrechts hinwegfallen, und auf Löschung einer eingetragenen Post angetragen werden, in folgenden Fällen:

1) wenn das Hypothekenrecht nur auf eine in sich bestimmte Zeit bestellt worden, und diese verlaufen ist. Es sind aber hierbey zweyerley Fälle wohl zu unterscheiden:

α) der Schuldner hat bey Verpfändung seiner eigenen Sache,

β) ein Anderer hat bey Versicherung einer fremden Verbindlichkeit durch Unterpfands-Bestellung diese Zeitbestimmung beigefügt.

Erstern Falls wird im Zweifel vermuthet, daß durch die Beifügung der Zeit nur der Zahlungstermin, nicht aber die Dauer des dinglichen Rechts habe bestimmt werden sollen. Erhellet indessen aus der Fassung des Vertrags, daß es wirklich die Absicht der Contrahenten gewesen sey, durch Beifügung der Zeit die Dauer des Realrechts zu bestimmen; so ist wieder ein Unterschied zu machen,

ob der Verpfänder oder seine Erben sich noch im Besitze der verpfändeten Sache befinden, oder ob das Eigenthum derselben in der Zwischenzeit auf einen dritten Besitzer übergegangen ist.

In jenem Falle hat der Vertrag zum Nachtheile des Gläubigers keine Wirkung; in diesem hat der Dritte mit demjenigen, der vom Anfang an für eine fremde Verbindlichkeit Sicherheit bestellt hat, gleiche Rechte. Es finden aber diesfalls — als in dem oben unter ß) bemerkten zweyten Hauptfalle — diejenigen Vorschriften überhaupt Anwendung, welche bey Bürgschaften vorgeschrieben sind (k).

Wenn zur Verpfändung einer Sache die Einwilligung eines Dritten erforderlich ist, so hängt es von diesem ab, bey Ertheilung derselben zugleich die Dauer ihrer Gültigkeit zu bestimmen. Ist dem Consense (welcher übrigens, sobald die Forderung 50 Rthlr. Pr. Cour. übersteigt, schriftlich ertheilt werden muß, und woran nachher zum Schaden des Gläubigers nichts geändert werden kann) eine auflösende Bedingung oder eine derselben gleichgeltende Zeitbestimmung beigefügt; so hat von dem Augenblicke an, wo dieselbe zur Wirklichkeit gelangt, der Einwilligende eben das Recht, welches dem nur auf eine bestimmte Zeit sich verpflichtenden Bürgen beigelegt ist. Wenn der Consens vorstehendermassen seine Wirksamkeit verliert; so geht das Pfandrecht des Gläubigers nur so weit, als dessen Wirkungen dem Consentirenden nachtheilig seyn würden, verlohren. Dagegen hört das ganze Realrecht auf, wenn der Consens zur Gültigkeit der Schuld selbst nothwendig war, und diese mit der Kraft des Consenses zugleich erlischt (l).

(k) A. L. R. I. 20. §. 56. sqq. Tit. 14. §. 316 flg.

(l) Ebendas. §. 60 sqq.

§. 133.

Fortsetzung.

Das Hypothekenrecht kann auch ohne eigentliche Tilgung der Schuld erlöschen ferner:

2) Wenn die eingetragene Forderung im Concurs- oder Liquidations-Prozesse leer ausgeht.

3) Wenn die eingetragenen Gläubiger die Verbindlichkeit der Wiederherstellung eines verfallenen Gebäudes oder Grundstücks nicht erfüllen, und dasselbe der Kämmerey oder Obrigkeit des Orts zugeschlagen wird (§. 106);

4) wenn Pertinenzstücke in dem oben (§. 101) bemerkten Falle von der Hypothek veräussert werden, und die Hypothekengläubiger in der vorgeschriebenen Zeitfrist ihr Recht nicht geltend machen;

5) mit dem gänzlichen Untergange der verhypothecirten Sache; sofern daraus nicht eine andere entsteht, die zur Ausübung des Hypothekenrechts geeigenschaftet ist. Durch bloße Veränderungen in der Substanz wird in den Rechten des Hypothekengläubigers nichts geändert (m).

Dagegen ist ausgestrichen aus der Reihe der hier zulässigen Obligationsaufhebungs-Arten

die Verjährung; denn sie findet wider eine eingetragene Post nicht Statt, so lange sie nicht gelöscht ist; wie denn überhaupt Rechte auf unbewegliche Sachen, die im H. B. eingetragen sind, eben so wenig durch den bloßen Nichtgebrauch erlöschen,

---

(m) ALR. I. 20. §. 257. 469. Tit. 16. §. 2 fg.

als wenig ein denselben entgegenstehendes Recht mittelst der Verjährung durch Besitz erworben werden kann. Nur in Ansehung der verfessenen Zinsentermine und desjenigen Theils der Schuld, der aus dem Unterpfand nicht bezahlt werden kann, also überhaupt in Ansehung desjenigen Theils des Anspruchs, der bey entstehendem Concurse nicht in der dritten Classe zur Hebung kommt (§. 117 fgg.) kommen die gewöhnlichen Grundsätze von der Verjährung zur Anwendung (n).

Sechstes Kapitel.

Von der Behandlung eines erloschenen Hypothekenrechts vor dem Hypothekenbuche.

§. 134.

Uebersicht dieser Materie.

Hier soll gehandelt werden

I. von der Begründung einer Löschung im H. B.
II. von dem Löschungs-Akte selbst;
III. von der Wirkung der Löschung.

Auf I. oder zur Begründung eines Löschungsgesuchs ist erforderlich:

erstens, die mit Beobachtung der gesetzlichen Erfordernisse erklärte Einwilligung des Gläubigers oder Berechtigten;

zweitens die Einwilligung eines jeden, welcher auch nur mittelbarer Weise bey einer Löschung interessirt ist.

(n) ALR. 1. Tit. 20. §. 248. 534 sq. Tit. 9. §. 511.

§. 135.

I. Substantiirung eines Löschungsgesuchs, insbesondere 1) durch Beibringung der Quittung.

Die Einwilligung des Gläubigers in die Löschung muß mit Beobachtung der gesetzlichen Erfordernisse geschehen. Dahin gehört

1) die Quittung desselben. Was deren Form, besonders vor dem Hypothekenbuche, anlangt, so wird sich zuvörderst auf das oben (§. 25 bis 34) Gesagte bezogen. Hiernächst ist aber noch besonders zu bemerken, daß, wenn nicht der im Hypothekenbuch notirte Inhaber der Forderung Aussteller der Quittung ist, sondern ein Dritter, an welchen die Forderung durch Cession, Erbgangsrecht u. s. w. gelangt ist, ohne daß dessen Erwerbstitel im H. B. eingetragen sich befindet, dieser Erwerbstitel vor allem sorgfältig zu prüfen ist. Ist das Erwerbsgeschäft bloß aussergerichtlich vorgegangen, so muß der Legitimationspunkt durch gerichtliche Beglaubigung vollständig hergestellt werden (o).

Es kann sich indessen begeben, daß eine eingetragene Forderung als getilgt behauptet wird, ohne daß entweder eine förmliche Quittung, oder, wovon auf 2. die Rede seyn wird, das Obligations-Instrument vorgelegt werden kann.

Hier muß folgendes Verfahren beobachtet werden.

(o) Hyp. Ordn. Tit. 2. §. 244 fgg.

§. 136.

Verfahren, wenn keine Quittung über eine getilgte Post beigebracht werden kann.

Wenn keine gehörige Quittung vorgelegt oder überhaupt beigebracht werden kann, weil entweder dergleichen nicht ausgestellt worden, oder selbige verloren gegangen ist, der Aufenthalt des letzten Inhabers aber oder seiner Erben nicht angezeigt werden kann: so kann die Löschung nicht eher erfolgen, als bis die Post nach Vorschrift der Prozeßordnung (p) von dem Realrichter förmlich aufgeboten und ein Präclusions-Erkenntniß impetrirt worden ist. Es muß zu dem Ende der Besitzer des verhypothezirten Objekts, welcher die Tilgung der Schuld behauptet, sein Gesuch bey dem Richter der Sache anbringen, und zu dessen Begründung gewissenhaft anzeigen, daß ihm der im Hypothekenbuch eingetragene Inhaber der Forderung oder dessen Erben oder Cessionarien ihrer Existenz oder ihrem Aufenthalte nach unbekannt seyen. Er muß ferner bestimmt angeben und, soviel es nach den Umständen möglich ist, bescheinigen, was für Bemühungen er zu deren Ausforschung angewendet habe, und endlich zur eidlichen Bestärkung seines Angebens sich erbieten; worauf dann von Seiten des Realrichters mit Erlassung der Ediktalcitation unter Anberaumung eines dreymonatlichen Zeitraums, hiernächst mit Abnahme des Diligenzeides von dem Extrahenten des Aufgebots, und endlich mit dem Präclusionserkenntniß der gesetzlich vorgeschriebenen Ordnung nach verfahren wird.

(p) AGO. I, Tit. 51, §. 110 sqq.

§. 137.

Der einseitige Widerruf einer Hypothekenbestellung von Seiten des Bestellers ist zur Löschung nicht hinreichend.

Eine Quittung ist von dem Berechtigten in alle Wege erforderlich, sobald einmal der Anspruch in das H. B. eingetragen ist, mithin auch in dem Falle, wo das ganze Verkehr der Intabulation nur mit dem Schuldner allein vorgegangen ist. Wenn also derselbe eine Darlehensverschreibung aufnehmen und eintragen läßt, alsdann aber das Instrument mit dem Vorgeben zurück bringt, daß aus dem Darlehensgeschäfte nichts geworden sey: so kann darauf hin allein die Löschung nicht verfügt werden, weil hierbey leicht begreiflich ein Betrug untergelaufen seyn könnte, dessen Bestrafung dem betrogenen Gläubiger, wenn er sonst nicht zum Schadensersatz kommen könnte, wohl eben so wenig frommen, als dem Hypothekenbuch den verlornen Glauben wieder erstatten würde.

§. 138.

Substantiirung des Löschungsgesuchs
2) durch Rückgabe des Obligations-Instruments.

Die Rückgabe des Obligations-Instruments ist das zweite Erforderniß der Löschung (Einleit. §. 14. n. 23.). Ob dasselbe in einem beschädigten oder unversehrten Zustande zurückgegeben wird, das gilt gleichviel. Es darf nur in Ansehung der Identität des producirten und des intabulirten Instruments kein Zweifel und sonst in Ansehung der verlornen Integrität kein Bedenken obwalten. Ist aber dasselbe ganz verloren gegangen, so ist die Quittung des gewesenen

Inhabers und selbst dessen Anerbieten zur Mortifikation so schlechthin keineswegs hinreichend, um darauf die Löschung zu verlangen. Es kommt vielmehr darauf an:

ob das Instrument bloß ein jus personalissimum zum Gegenstande hat, oder

ob darüber nach seinem Inhalte und nach der Natur des Geschäfts zu Gunsten eines Dritten hat verfügt werden können.

Ist ersteres der Fall, so ist die bloße Mortifikation des Instruments von Seiten des aus dem H. B. erhellenden Berechtigten hinreichend, um die Löschung zu begründen, und wird dieselbe auf den Grund einer aus den Gerichtsakten genommenen vidimirten Abschrift der verlornen Urkunde, welcher der Mortifikationsschein beigefügt und gehörig beglaubigt wird, verfügt.

Hat aber über das verlorne Dokument zum Besten eines Dritten verfügt werden können, so ist vordersamst, wie oben (§. 136.), die Extrahirung eines förmlichen Amortisationsprozesses nach den Bestimmungen der Prozeßordnung (q) erforderlich. Das nämliche gilt auch, wenn die Forderung selbst nicht gelöscht, sondern dem Gläubiger, statt des abhanden gekommenen Instruments, ein neues ausgestellt werden soll (r).

(q) AGO. l. c. §. 115 fgg. Stengels Beitr. V. Bd. S. 372.

(r) Hyp. Ordn. II. §. 283.

§. 139.

Nothwendige Einwilligung gewisser mittelbarer Interessenten.

Der Fall, von dem hier die Rede ist, wo jemand mittelbar bey einer Löschung im H. B. betheiligt seyn kann, also zu derselben seine Einwilligung geben muß, wenn sie gegen ihn wirksam seyn soll, geht von dem Grundsatz aus, daß im Rücken eines eingetragenen Gläubigers ohne dessen Beistimmung keine Veränderung vorgenommen werden darf, die seinen Zustand verschlimmert. Demnach sind die postlocirten Gläubiger mit ihrer Einwilligung zu vernehmen,

wenn bey mehrern conjunctim verpfändeten Gütern auf einem derselben, worauf sie nicht eingetragen sind, ohne weiters die Löschung erfolgt, mithin die Last der übrigen Hypothekenobjekte dadurch vergrößert wird.

Wenn also z. B. der Besitzer von 3 Grundstücken I. II. III. schuldig ist

dem A. 6000 fl. unter Verpfändung von I. II. III.
dem B. 2000 fl. " " " —II. III,
dem C. 1000 fl. " " " —II. III.

so haften zwar, ohne besondere Verabredung und Bemerkung bey der Ingrossation die 6000 fl. des A. ganz auf I., auf II. und III.; aber A. wird bey eintretender Vermögens-Insufficienz aus dem Erlöse seiner sverschiedenen Hypotheken doch nur verhältnißmäßig befriedigt (s), und dieß zum Besten der ihm im Pfandrechte nachstehenden B. und C. Wenn

---

(s) AGO. I. Tit. 50. §. 521.

nun A. seine Forderung auf I. löschen ließe, ohne zugleich des Obligationsverbands in Ansehung II. und III. verhältnißmäßig sich zu begeben: so würden B. und C. offenbar benachtheiligt seyn, weil die 6000 fl. nun allein auf II. und III. hafteten, diese also eine Last allein tragen müßten, die früher auch auf I. mit gelegen hatte. Es ist daher begreiflich, daß für B. und C. die ohne ihren Consens auf I. verfügte Löschung unpräjudicirlich ist (t).

Uebrigens haben aber später eingetragene Gläubiger kein Recht zum Widerspruche, wenn der früher eingetragene, auch nachdem er vorher bezahlt worden und quittirt hat, hinterher, so lange die Post noch nicht gelöscht ist, auf dieselbe mit Widerruf der Quittung dem Gutsbesitzer selbst, oder mit dessen Einwilligung einem Dritten jura cessa geben will (u).

§. 140.

II. Löschungs-Akt

a) bey der Tilgungsart der Zahlung.

Auf II. Sobald das Löschungsgesuch gehörig begründet ist, wird die Löschung verfügt, welche in der Vormerkung, daß und wie ein Intabulatum sich erledigt habe (§. 20.), besteht.

Hier soll

a) das Verfahren bey Löschungen im Hypothekenbuche überhaupt, besonders in Beziehung

---

(t) Merkels Commentar zur G. und H. O. S. 664 fg.

(u) Allg. jur. Monatsschrift 1811. Januar-Heft p. 26.

auf die gewöhnlichste Tilgungsart hypothekarischer Forderungen, die Zahlung, kürzlich abgehandelt, und sodann

b) gezeigt werden, wie bey den verschiedenen, vorhin einzeln bemerkten Tilgungsarten besonders zu verfahren ist.

Auf a). Sobald das Löschungsgesuch gehörig substantiirt ist, verfügt nun das Gericht die Extabulation der Post, und es wird von dem Ingrossator (§. 24.), ohne übrigens an dem Eintragungsvermerke selbst durch Ausstreichen etwas zu verändern, der Löschungsvermerk in der letzten Colonne der III. Rubrik sub rubro Löschungen (S. 39.), der intabulirten Post gegenüber, eingeschrieben, etwa folgendermassen:

Gegenüber bemerkte Eintausend Gulden Schuldforderung des Kaufmanns Reich sind laut Quittung vom 30. May 1814. bezahlt und gelöscht worden ex decreto vom 4. Juni 1814.

Nach erfolgter Einschreibung dieses Löschungs-Vermerks wird, wie es geschehen, kürzlich, ohngefähr mit den Worten:

Eintausend Gulden gelöscht ex decreto dd. 4. Jun. 1814. in dem Hyp. Buch des Justizamts Erlangen. Vol. VI. Num. 415.

Erlangen den 6. Jun. 1814.

N. Ingrossator.

auf dem Original-Instrumente registrirt, der Intabulationsvermerk auf demselben durchstrichen, die Urkunde durchschnitten und nebst der Originalquittung dem gewesenen Schuldner eingehändigt, sonst

aber mit Copirung der Quittung, des Löschungsbefehls sammt Beilagen und des Löschungsvermerks in das Ingrossationsbuch, oder, wo dieses nicht eingeführt ist, in die Grund-Akten verfahren.

Kann das Instrument selbst nicht cassirt werden, weil etwa dadurch ausser dem eingetragenen und nunmehr getilgten Anspruch auch noch andere Rechte und Verbindlichkeiten begründet werden; so wird die geschehene Löschung mit näherer Beziehung auf die wegfallende Post, z. B.

die eingetragenen 1000 fl. wörtlich . . . Kaufgelderrückstand sind gelöscht u. s. w.

auf dem Instrumente registrirt, der diesfallsige auf demselben befindliche Intabulationsvermerk durchstrichen, und solchergestalt das Instrument dem Inhaber, die Quittung aber, wenn sie besonders ausgestellt und nicht dem erstern beigefügt ist, nach Zurückbehaltung einer beglaubten Abschrift bey dem Ingrossationsbuche, dem Gutsbesitzer zurückgegeben.

Partialzahlungen werden, nachdem sie im H. B. vermerkt worden, bloß auf dem Schuldinstrumente, nach der Analogie des so eben bemerkten Falls, und auf dem beigefügten Hypothekenschein mit Zahlen und Worten zugleich abgeschrieben, sodann aber das Dokument dem Gläubiger zurückgehändigt (v).

§. 141.

b) Bey andern Tilgungsarten, und zwar wenn kein Instrument vorhanden.

Auf b) Die allgemeine Regel, daß zur Löschung einer eingetragenen Post die Vorlegung 1) der Ob-

(v) Hyp. Ordn. l. c. §. 255 fgg.

ligations-Urkunde und 2) der Quittung des Gläubigers erforderlich ist (§. 135. 138.), findet auch hier Anwendung. Da, wo

α) entweder nach der Natur des Geschäfts und der Obligation ein eigentliches Obligationsinstrument nicht existirt hat, oder

β) dasselbe abhanden gekommen ist, oder

γ) wo nach Beschaffenheit der Obligationstilgung eine Quittung nicht Statt findet,

ist das Verfahren folgendes:

auf α) Es muß wenigstens die Urkunde vorgelegt werden, worauf die Ingrossation erfolgt, und welcher der Hypothekenschein beigefügt worden ist (§. 38.); also z. B. diejenige vidimirte Abschrift der Eingabe oder des Requisitionsschreibens, worauf eine Protestation, eine Caution oder sonstiges gesetzliches Unterpfandsrecht intabulirt worden ist, und es wird sodann damit bemerktermassen verfahren.

auf β) Ist zwar eine Obligationsurkunde ursprünglich vorhanden gewesen, dieselbe aber verloren gegangen; so wird entweder auf den Mortifikationsschein des gewesenen Inhabers oder auf das producirte Präclusionserkenntniß (§. 138.), welchem ein Attest der erlangten Rechtskraft beigefügt ist, die Löschung vorgenommen.

§. 142.

Fortsetzung; wenn der Fall einer Quittung nicht vorhanden.

Auf γ). Die Fälle, wo eine eigentliche Zahlungsquittung nicht vorgelegt werden kann, sind folgende:

1) Wenn die Post durch Compensation erlischt. Hier ist zur Löschung in jedem Falle das Anerkenntniß des Gläubigers, gegen welchen compensirt wird, oder ein rechtskräftiges Erkenntniß, welches die durch Compensation getilgte Forderung ganz bestimmt enthält, von dem Löschungsprätendenten in glaubhafter Form vorzulegen.

2) Da, wo die Schuld (nach §. 132. n. 1.) ipso jure erlischt, bedarf es nur der Vorlegung der Obligationsurkunde.

3) Die Löschung einer durch Confusion getilgten Hypothekenschuld erfolgt auf den Grund des Antrags des gewesenen Gläubigers unter Produktion des Schuldinstruments.

4) Wegen der in einem Concurse oder Liquidationsprozesse leer ausgegangenen Forderungen ist in der Hypothekenordnung (w) vorgeschrieben, daß zu deren Löschung weder der Verzicht der Inhaber verlangt werden könne, noch die Produktion der Originalinstrumente nothwendig sey. Der Käufer und neue Besitzer solle den Originaladjudikationsbescheid und ein Attest von demjenigen Gericht vorlegen, vor welchem der Concurs- und Liquidations-Prozeß geschwebt hat, in welchem bezeugt seye:

daß die Kaufgelder entweder in das depositum abgeführt, oder daß und welche Creditoren bey der Distribution darauf angewiesen worden, und welche eingetragene Forderungen bey dieser Distribution ausgefallen seyen.

(w) Hyp. Ord. Tit. 2. §. 266 sqq.

Auf den Grund eines solchen Attests könne alsdann die Löschung der ausgefallenen Posten verfügt werden; und werde solche auf eine vidimirte Abschrift desselben registrirt, das Original aber bey den Grundakten zurückbehalten.

Es ist aber diese Bestimmung der H. O. dahin ergänzt worden, daß der bey Subhastationsprozessen im §. 35. Tit. 52. Th. I. der A. G. O. verordneten Vorladung der Gläubiger zum peremtorischen Licitationstermine, die Warnung hinzugefügt werden solle,

daß im Fall des Ausbleibens dem Pluslicitanten nicht nur der Zuschlag ertheilt, sondern auch nach gerichtlicher Erlegung des Kaufschillings die Löschung der sämmtlichen eingetragenen, also auch der leer ausgehenden Forderungen, und zwar der letztern ohne Produktion der Instrumente verfügt werden solle,

und daß sodann diese Löschung nicht allein in Concurs- und Liquidations-Prozessen, sondern auch in dem Falle zu bewirken, wenn die Subhastation auch nur im Wege der Execution erfolge. Doch sollen zur Verhütung alles Mißbrauchs mit dergleichen kraftlos gewordenen Hypothekeninstrumenten die Inhaber derselben zu deren Vorlegung angehalten, und darauf die geschehene Löschung vermerkt, die Gläubiger aber hiernächst bey der (zum Behuf ihres allenfallsigen Regresses an den Gemeinschuldner, wenn er zu bessern Glücksumständen kommt) erfolgenden Rückgabe dieser Instrumente bedeutet werden, daß sie für allen damit etwa gemachten Mißbrauch zu haften verbunden seyen (x).

(x) Neues Archiv der preuss. Gesetzgebung IV. Band. S. 69.

§. 143.

Fortsetzung.

5) Im Falle des §. 133. n. 3. erfolgt die Löschung auf den Grund des Zuschlagserkenntnisses, und ist im übrigen mit Annullirung der Instrumente nach der Analogie des vorhergehenden Falles zu verfahren.

6) In dem Falle §. 133. n. 4. kann die Frage wegen einer förmlichen Löschung nicht seyn, da das abgetrennte Pertinenzstück für sich selbst kein besonderes Folium hat, sondern an dem Folium seines Hauptguts participirt, dessen dritte Rubrik bey dergleichen Trennungen weder bey dem bisherigen, noch bey dem neuen Hauptgute eine Aenderung erleidet. Es wird daher das abgetrennte Pertinenzstück nur in der I. Rubrik abgeschrieben. (Seite 37. b.)

Wenn endlich

7) eine Post auf das verfügte Aufgebot derselben wegen nicht beizubringender Quittung gelöscht werden soll (§. 136.); so muß neben dem getilgten Instrumente das ergangene Präklusionsurthel nebst einem Attest der beschrittenen Rechtskraft vorgelegt, und darauf die Löschung verfügt werden.

Die Löschung solcher Ingrossate, wodurch die Verhältnisse zwischen dem Gutsbesitzer und seinem Gläubiger selbst eigentlich nicht verändert werden, sondern nur zwischen dem Hypothekengläubiger und einem Dritten auf den Grund einer Verpfändung oder eines Arrestschlags ein besonderer Nexus entstanden ist, kann aus eben der Ursache, weil der

Zustand des Grundstücks nicht verändert wird, nicht in der Colonne: Löschungen erfolgen, sondern nur da, wo der Vermerk selbst geschehen ist (S. 39. c.).

Bey Löschungen bedarf es übrigens nicht der Ausstellung eines Hypothekenscheins zur Recognition, wenn die Interessenten dergleichen nicht ausdrücklich verlangen.

§. 144.

III. Wirkung der Löschung.

III) Die Wirkung der Löschung äussert sich dadurch, daß, sobald eine Post im Hypothekenbuche mit Beobachtung der bisher bemerkten Vorschriften als getilgt bemerkt worden ist, dieselbe dadurch die mit der Ingrossation verbundenen Vorzugsrechte verliert, und deren dingliches Recht aufgehoben wird, wenn sich auch der persönliche Anspruch, wofür es bestellt worden, noch nicht erledigt hätte. Ist die Löschung zur Ungebühr erfolgt, so verliert zwar der Gläubiger dadurch sein dingliches Recht an sich nicht, und die zur Zeit dieser ungebührlichen Löschung schon eingetragenen Gläubiger können daraus so wenig, als solche Gläubiger, die sich gar nicht haben eintragen lassen, einigen Vortheil ziehen, da sie sonst mit dem Schaden eines Dritten, des ungebührlich gelöschten Gläubigers oder des Richters, Vortheil ziehen würden. Wohl aber kommt eine solche Löschung solchen Gläubigern zu Statten, die sich erst nach derselben im guten Glauben auf das Hypothekenbuch haben eintragen lassen, so wie denjenigen, welche sich eine zur Zeit jener Löschung schon eingetragene Schuld,

die der unstatthaft extabulirten Forderung nachsteht, redlicherweise haben abtreten oder verpfänden lassen, wenn diese Cession oder Verpfändung eingetragen worden ist (§. 14. n. 27.) Dagegen bleibt dem Hypothekengläubiger wegen alles aus einer ungebührlichen Löschung wirklich entstehenden Schadens der Regreß an denjenigen, durch dessen Schuld selbige geschehen ist, vorbehalten (y).

Vierter Abschnitt.

Ueber die vorsichtige Anwendung der Grundsätze der Hypothekenverfassung von Seiten des Immobiliar-Creditgebers; und zwar

Erste Abtheilung

vor Erwerbung eines Hypothekenrechts als dinglichen Rechts.

§. 145.

Plan der Abhandlung.

Der gegenwärtige Abschnitt soll sich mit der Anwendung der bisher vorgetragenen Theorie des preussischen Hypothekenrechts für den eigentlichen Zweck dieser Schrift, oder unmittelbar mit den Cautelen beschäftigen, welche der auf Hypothek Creditirende

---

(y) A. L. R. Th. I. Tit. 20. §. 526. fgg. Hyp. Ordn, a. a. O. §. 284. fgg.

zu beobachten hat. Es geht aber die Absicht des Verfassers zunächst darauf, für das freiwillige Creditiren, besonders für das Darlehensgeben auf Immobilien-Verpfändung, Vorsichtsregeln an die Hand zu geben. Denn derjenige, welcher ein nothwendiges (gesetzliches oder richterliches) Unterpfandsrecht hat, kann ohnehin wenigstens der präparatorischen Prüfungen entbehren, da er nicht mit der Willkühr in ein Verhältniß zurücktreten kann, in welchem ihm die Umstände und die Creditfähig- oder Unfähigkeit seines Schuldners so gleichgültig seyn können, wie demjenigen, der um ein Darlehen angesprochen wird, und den Creditsucher nach Gutdünken abweisen kann. Es versteht sich hiernach von selbst, daß hier, besonders sofern als von Cautelen vor Eingehung eines Unterpfands-Contrakts oder vor Erlangung des Titels eines Hypothekenrechts die Rede ist (Cap. I. und II.), hauptsächlich freiwillige Pfandrechte bezielt werden. So wie aber hierauf von den Modalitäten zur wirklichen Erwerbung des dinglichen Rechts aus dem erlangten Conventionaltitel gehandelt werden wird (Cap. III.); so werden sich hieran (Cap. IV.) die Betrachtungen über die bey nothwendigen Unterpfandsrechten zu beobachtenden Sicherheitsmaßregeln anschließen; solchemnach die beiden ersten Capitel das, was vor Erlangung des Conventionalpfandrechtstitels, und die beiden folgenden, was nach dessen und des Legaltitels-Ueberkommung zu beobachten ist, zum Vorwurf haben.

Diese erste Abtheilung wird sich überhaupt beschäftigen: zuerst mit den Cautelen bey der Ueberkommung eines Hypotheken-Anspruchs unmittel-

bar von dem Besitzer des Unterpfandsobjekts (Cap. I—IV.); hiernächst mit den Cautelen bey der mittelbaren Ueberkommung eines dergleichen Anspruchs von einem zum Hypothekenrecht schon berechtigten Dritten — Cessionen, Verpfändungen eingetragener Unterpfandsrechte ꝛc. — (Cap. V.); hierauf mit den provisorischen Sicherstellungsmitteln für solche Realrechte, die noch nicht zur definitiven Versicherung geeignet sind (Cap. VI.); und endlich mit den Mitteln zur Vergewisserung, theils über den Realzustand eines Immobile, theils über die daran erlangten dinglichen Rechte — Hypothekenscheinen — (Cap. VII.).

Erstes Kapitel.

Allgemeine Cautelen vor Erwerbung des Titels eines Conventional-Unterpfandsrechts überhaupt, besonders aber in Beziehung auf die Frage: ob Credit gegeben werden dürfe?

§. 146.

Modalitäten einer zweckmäßigen Erkundigung nach dem offerirten Unterpfand überhaupt.

Wer auf ein Immobile Credit geben soll, es seye nun durch Gebung eines Darlehens oder Annahme einer Caution, der pflegt ausser den allgemeinen Erkundigungen nach den persönlichen Verhältnissen, der Contraktsfähigkeit ꝛc. des Creditsuchers, vor allen Dingen nachzufragen, worin die ihm angebotene Sicherheit bestehe, und wiefern sie

ihrem Zweck entspreche. Er verlangt also zu wissen,

1) worin das ihm zum Pfand angebotene Grundstück bestehe;

2) ob der Creditsuchende Eigenthümer also dispositionsfähig;

3) was das Grundstück an sich — und

4) nach Abzug der schon darauf haftenden Passiven (Lasten und Schulden) dem Pfandnehmer werth sey? Kein vorsichtiger Hausvater, welcher um Credit angesprochen wird, wird dieses unterlassen, und wenn er es unterließe, so würde er bald in Umstände kommen, wo er diese Vorsicht künftig entbehren könnte.

Darüber kann es also eigentlich keiner Anweisung bedürfen, wohl aber darüber,

wie diese Erkundigungen auf eine zweckmäßige Art geschehen sollen.

Sie geschehen zweckmäßig, und sie befriedigen zugleich die wesentliche (§. 12.) Vorfrage: ob der Verpfänder als Eigenthümer verpfändungsfähig, und wieweit er es sey? — ob der Besitztitel auf ihn als Eigenthümer berichtigt sey, und mit welchen Dispositionsbeschränkungen? — wenn man sich vor allen Dingen

einen Extrakt aus dem Hypothekenbuche über den Realzustand des in Frage seyenden Immobile

geben läßt. Man nennt diesen Extrakt einen Hypothekenschein pro informatione d. h. zur Einsicht in die Verhältnisse des Sicherheitsobjekts.

Die Beilage Buchstabe D. ist ein solcher H. S., welcher nur in der Schlußclausel von dem Hypothekenschein „in vim recognitionis“ sich unterscheidet, der zur Beglaubigung über die richtig geschehene Inscription eines Realrechts z. B. Kaufvertrags, Obligations-Instruments u. s. w. der hierüber sprechenden Urkunde beigefügt wird, und wie jener ein Extrakt des Hypothekenbuchs oder eine, nach einer gewissen Form expedirte Abschrift des betreffenden Foliums ist, wovon unten im VII. Capitel mit mehrerm.

§. 147.

Desfallsige Schwierigkeit, wenn der Realzustand des Immobile noch nicht recherchirt ist.

Es setzt aber ein solcher H. S. voraus, daß das Folium im H. B. über das Grundstück bereits angelegt (§. 18.), das letztere also hypothekenordnungsmäßig recherchirt sey. Dieß ist nun aber in Provinzen, wo die Hypothekenverfassung nicht schon von längerer Zeit her besteht, öfters nicht der Fall. Die Grundstücke werden hier nach Anleitung der Hyp. Ordnung Tit. IV. nach und nach recherchirt, und dieß geht so geschwind nicht, weil der Realzustand eines Immobile auf 44 Jahre rückwärts mühsam untersucht werden muß, bis die erforderliche juristische Gewißheit erlangt wird,

daß der gegenwärtige Besitzer und kein Anderer wirklicher Eigenthümer sey; daß niemand, ausser den von ihm etwa angegebenen, oder sonst bekannt gewordenen Ansprechern, einen Realanspruch habe; oder wenn

sonst dergleichen vorhanden seyn und in der Folge zum Vorschein kommen sollten, daß diesen mit Rechtsbestand ihr Nichtbekanntwerden selbst imputirt werden könne (§. 7.) (z).

(z) Es ist dieß die größte Schwierigkeit bey Einführung der preuß. Hypothekenverfassung, diese äusserst beschwerliche und zeitraubende Untersuchung des Realzustandes der Immobilien. Denn ist einmal das Folium angelegt, so hat die Administration des Hypothekenbuchs weiter gar keine Schwierigkeiten mehr. Freilich kann der gesetzlichen Institution aus leicht begreiflichen Ursachen desfalls nichts zur Last gelegt werden. Aber ein großer Zweck erheischt und rechtfertigt auch ausserordentliche Mittel, wenn sie nur sonst zweckgemäß sind, und kein größeres Uebel herbeiführen, als die Nichterreichung des Zwecks selbst ist. Dieß ist wohl nicht der Fall, und es wäre daher sehr zu wünschen, wenn ein allgemeines Aufgebot aller Realprätendenten eines gewissen Bezirks, wo man eben mit Anlegung des H. B. beschäftigt ist, ad effectum praeclusionis erlassen, ein verhältnißmäßig sehr geräumiger Termin präfigirt und die Nichterscheinenden in soweit ausgeschlossen würden, daß sie beym verspäteten Erscheinen zwar nachholend noch ihre Rechte durch Eintragung oder sonst geltend machen könnten, sich aber gefallen lassen müßten, was mittlerweile und seit Ablauf des Präjudicial-Termins vor dem H. B. bona fide vorgegangen ist. Dieses Aufgebot müßte aber auch diejenigen angehen, und ohne specielle Vorladung im Nichterscheinungsfall präcludiren, welche zwar aus den Registraturen und sonstigen Hypothekenbuchs-Notizen, besonders Kaufbriefen, Schulden- und Cousensbüchern constiren, deren Nichtexistenz und Tilgung aber der gegenwärtige Besitzer auf seine Verantwortung behauptet. Denn gerade diese bey der Recherche sich so häufig zeigenden, längst getilgten,

In solchen Provinzen wird es also oft geschehen, daß ein Creditsuchender nicht sofort einen dergleichen Hypothekenschein vorzeigen kann. Wenn es indessen hier lediglich die Frage gilt: ob der Capitalist sein Geld auf ungewiß hinausborgen, oder der Geldsuchende etwas länger warten, und der Richter die Unbequemlichkeit der Recherche etwas früher, als er sonst nöthig gehabt, vornehmen soll? so wird man wohl der Antwort wegen nicht in Verlegenheit seyn. Also: wer Geld will, zeige einen Hypothekenschein pro informatione, oder verzichte auf die Hoffnung, dergleichen zu bekommen.

Es darf aber auch ein solcher Hypothekenschein nicht zu alt seyn, weil er sonst keine zuverlässige Ueberzeugung von dem dermaligen Zustande des Grundstücks gäbe.

§. 148.

Wiefern ein Hypothekenschein pro informatione Mittel zum Zweck ist.

Der Hypothekenschein pro informatione muß nach Ordnung des Hypothekenbuchs über folgende Verhältnisse und Eigenschaften des als Unterpfand angebotenen Grundstücks Auskunft geben, die eben so viele Grundlagen eines sichern Creditgebäudes zum Gegenstande haben:

I. worin das zu verpfändende Immobile im Allgemeinen besteht;

---

aber in den Hypothekennotizen nur nicht als getilgt vorgemerkten Forderungen und Ansprüche sind es hauptsächlich, die das Geschäft verzögern und erschweren.

II. ob der Creditsuchende Eigenthümer ist;
III. welchen Werth das Immobile hat;
IV. was darauf für Lasten haften, oder welchen Eigenthums- und Dispositionsbeschränkungen es unterworfen ist;
V. Was für Schulden darauf haften.

Wir werden diese Grundlagen eines soliden Unterpfands nun näher betrachten.

I.

Eigenschaft des Unterpfandsobjekts überhaupt.

§. 149.

Was hierunter verstanden wird.

Das erste, was man aus dem Informations-Hypothekenschein erfährt, ist die Beschaffenheit des Grundstücks im Allgemeinen; ob es ein städtisches oder Rustikal-Stück, ein Haus, ein Gut, ein Acker, eine Wiese ꝛc. ist; wo es liegt; seine Größe und Umfang; dann, was für Pertinenzien und Gerechtigkeiten dazu gehören; ob es freies Eigenthum, Lehen, Erbzinsgut ist u. dergl.

II.

Eigenschaft des Creditsuchers zu dem Immobile.

§. 150.

Wie ist der Besitztitel beschaffen?

Der Hypothekenschein giebt ferner Auskunft: ob der creditsuchende Besitzer als Eigenthümer den Besitztitel auf sich habe berichtigen lassen.

Es ist aus den allgemeinen Grundsätzen schon bekannt, daß der Realrichter niemanden als Eigenthümer in das H. B. eintragen darf, der es nicht aus einem rechtsgültigen Titel geworden ist. Hätte er es dennoch gethan, und den Besitztitel auf einen Unberechtigten eingetragen, oder wenigstens, was dem vollständigen Besitz hinderlich ist, nicht mit vorgemerkt, den Creditgeber also dadurch irre geleitet, den Schuldner für das zu halten, was er nicht ist: so würde dieß zwar dem wahren Eigenthümer, oder demjenigen, zu dessen Besten die Beschränkung hätte vorgemerkt werden sollen, in sofern an seinen Rechten nichts benehmen, daß dieser selbige noch immer gegen den eingetragenen Besitzer und allenfalls gegen den Richter, wenn diesem ein Versehen zur Last läge, geltend machen könnte; aber gegen das Grundstück, soweit er mit demjenigen in Collision käme, der im Vertrauen auf die Richtigkeit des H. B. redlicherweise ein dingliches Recht darauf erlangt hat, würde sein Anspruch ohne Wirkung seyn. Wer also ohne Einschränkung als Eigenthümer eingetragen ist, mit dem kann unbedenklich ein Verpfändungscontrakt eingegangen werden, und es wird nicht verlangt, daß der Creditgebende über die Eigenschaften der Erwerbung des Besitzes nähere Erkundigungen anstelle (a).

(a) Eine Ausnahme, wo der Creditgeber nicht bloß dem Glauben des H. B. folgen, sondern auch die Erwerbungsurkunden untersuchen soll, bemerkt Merkel im Comm. z. H. O. 2. §. 55. Indessen spricht die hier allegirte Stelle des L. R. I. 18. §. 665. nicht von einem Gläubiger, sondern von dem Eigenthumserwerber.

III.

Werth des Immobile.

§. 151.

Der Werth des Unterpfands ist der wesentlichste Creditbestimmungsgrund.

Die Frage: welchen Werth das Immobile habe? erfordert eine etwas umständlichere Betrachtung. Es ist beinahe die erste und Hauptcautel, die der Creditgeber zu beobachten hat:

daß er mit Zuverlässigkeit den Werth der offerirten Sicherheit erfahre.

Es ist aber hier die Rede von dem absoluten Werth (Kaufswerth); von dem relativen Werth (Hypothekenwerth) wird in der Folge (auf V) gehandelt werden.

Das Hypothekenbuch und also auch der Informations-Hypothekenschein drückt den Werth des Grundstücks aus, und zwar theils denjenigen, um welchen es erworben worden, theils, wenn es ganz oder zum Theil aus Gebäuden besteht, wie es bey der Feuerassekuranz-Societät versichert ist, theils den etwanigen Schätzungswerth, welch letzterer jedoch nie von Amtswegen, sondern nur auf Antrag des Besitzers vorgemerkt wird. Diese Werths-Notizen haben aber gewissermassen nur historischen Werth. Denn, wie bereits oben (§. 5. 8. und 14. n. 28.) bemerkt worden ist, so vertritt die das H. B. führende Behörde nicht den angegebenen Werth, so wenig als sie für die Zulänglichkeit der Hypothek haftet. Dieß liegt auch ganz in der Natur der Sache. Der Hy-

pothekenbuchführer, welcher nur seine Amtshandlungen zu vertreten hat, kann nicht für Ereignisse ausser ihm, für Handlungen oder Unterlassungen eines Dritten, einstehen. Ihm sind die Quellen der Erkenntniß des Wahren oder Falschen hier nicht immer zugänglich; und schon um deswillen, weil sie es nicht immer sind, kann man von ihm eine zuverlässige, oder wohl gar zur Vertretung verpflichtende Mittheilung nicht fordern. Kann der Realrichter wissen, ob das angegebene Kaufgeld nicht simulirt ist? oder soll er die Richtigkeit der Taxe prüfen, welche Sachverständige abgeben; so prüfen, daß seine Stimme den Ausschlag giebt? Gesetzt er besäße auch die nöthige Sachkenntniß, würde darum sein Urtheil das Urtheil der eigentlichen Techniker überwiegen? Hier muß sich also der Gläubiger selbst vorsehen, und den Werth, den der Hypothekenschein ausspricht, nicht schlechthin als den wahren Werth des Grundstücks annehmen, sondern nur als einen Anhalt, und übrigens desfalls selbst vernünftige Prüfung anwenden. So prüft auch den Werth des gegebenen Faustpfands derjenige, der auf dasselbe ein Darlehen giebt, ohne sich an gewisse gegebene Werthserkenntnißquellen und Merkmale allein zu binden. Aber es liefert zur Prüfung des Werths des zur Sicherheit dargebotenen Immobile der Hypothekenschein wenigstens die zur weitern Nachfrage führenden Daten. Sie sachgemäß zu benützen, die Grundsätze, wornach der richtige Werth eines Grundstücks gewürdigt werden muß, zu erkennen, dazu soll hier Anleitung gegeben werden.

§. 152.

Quellen der Werthserkenntniß. Allgemeine Betrachtungen darüber.

Der angegebene Werth ist entweder das Resultat einer Veräusserung, namentlich eines Kaufs, oder einer Schätzung. Der einwandsfreie Erwerbspreis hat immer Vorzüge vor dem Schätzungspreis. Freilich giebt es auch Ausnahmen. Eine Schätzung, wenn sie mit Sachkenntniß und Unparteilichkeit erhoben wird, wenn die Taxatoren verständige und redliche Männer sind, und deren eignes Interesse wenigstens in sofern mit in Bewegung gesetzt wird, daß sie von der das Schätzungsgeschäft dirigirenden Gerichtsperson für ihre etwa leichtsinnig oder oberflächlich oder parteiisch abgegebene Werthsbegutachtung verantwortlich gemacht werden; wobey endlich diese Gerichtsperson selbst aus vielfältiger Beschäftigung mit diesen und ähnlichen Gegenständen auch über den Werth des Grundeigenthums eine gewisse Taktfestigkeit erhalten hat, und davon zur Controle der Taxatoren Gebrauch macht — eine solche Schätzung kann oft sicherer das Werthsverhältniß ausdrücken, als mancher vielleicht leichtsinnige und unbesonnene Kauf. In der Regel aber läßt sich annehmen, daß derjenige, der unstreitig das meiste Interesse dabey hat, den Werth der Sache zu erkundigen, der Käufer derselben, den Nutzen einer Summe Geldes mit dem, den die dafür eingetauschte Sache gewährt, am sorgfältigsten abwägen wird. Immer wird aber vorausgesetzt, daß Käufer und Verkäufer nicht individuelle Vortheile bey Arbitrirung des Preises berücksichtigt haben; denn

wäre dieß der Fall, so würde der Kaufpreis dem gemeinen, jedem Besitzer der Sache sich gewährenden, Werth nicht entsprechen, der Kauf also kein richtiges Werthsresultat liefern, wie es der Creditgebende sucht.

§. 153.

Erfordernisse eines zuverlässigen Kaufpreises, als Werthserkenntnißgrundes.

Der Kaufpreis einer Sache gewährt eine sichere Vermuthung (aber auch nicht mehr als Vermuthung; denn wo wollte man über einen Gegenstand, von solcher Relativität, wobey soviel von individuellen Vorstellungen und Bedürfnissen abhängt, überhaupt Gewißheit suchen!) für den Werth der Sache, wenn folgende drey Erfordernisse befriedigt sind:

A) wenn er im Verhältniß zu dem Gegenstande, dessen Werth gesucht wird, bestimmt ausgedrückt ist;

B) wenn er schlechthin nach dem Nutzen, den die Sache jedem Besitzer gewährt, also nach ihrem gemeinen Werthe (b), nicht bloß aus Rücksicht auf individuelle Verhältnisse der Contrahenten regulirt worden ist.

C) Wenn das Verhältniß zwischen den beiderley Tauschobjekten, Geld und Sache, gegenwärtig noch das zur Zeit des Kaufvertrags bestandene ist.

(b) ALR. Th. II. Tit. 2. §. 112.

§. 154.

A) Der Kaufpreis muß bestimmt ausgedrückt seyn; wiefern dieß nicht der Fall ist, besonders

1) bey Gesammtkäufen.

Der Kaufpreis einer Sache gewährt eine sichere Vermuthung für deren Werth,

A) wenn er im Verhältniß zu dem Gegenstande, dessen Werth gesucht wird, bestimmt ausgedrückt ist.

Der Fall, wo der Kaufpreis für eine gewisse Sache nicht bestimmt ausgedrückt ist, kann eintreten

1) bey Gesammtkäufen, wo ein Kaufpretium für mehrere verschiedene Objekte stipulirt wird. Sind diese sämmtlichen Objekte zur Hypothek bestimmt, so ist natürlich der Fall einer bedenklichen Ungewißheit nicht vorhanden; wohl aber wenn nur ein oder das andere oder überhaupt nicht sämmtliche Stücke zum Pfand bestimmt werden. Diese Unzuverlässigkeit kann oft selbst alsdann eintreten, wenn der Kaufschilling auf die einzelnen Objekte vertheilt und für jedes Stück ein besonderer Kaufpreis regulirt worden, dann nämlich, wenn die Vermuthung einer bloß willkührlichen, und ohne Rücksicht auf das eigentliche Verhältniß der einzelnen Stücke zu einander erfolgten, Werthsschöpfung eintritt. Dieß kann als Wirkung unlauterer Spekulationen, aber auch ohne dergleichen öfters vorkommen. Denn wenn nur der bezielte Gesammt-Kaufschilling aus den einzelnen Ansätzen zusammengenommen resultirt; so kann es den Interes-

senten so viel eben nicht darauf ankommen, ob das Werthsverhältniß der einzelnen Theile richtig beobachtet worden ist oder nicht. Von dieser Art war jener wunderliche Kauf eines Pferds, welches — bey einem Werthe von tausend Dukaten — für einen Dukaten unter der Bedingung verkauft wurde, daß die zugleich mit zu Markte gebrachte Katze für 999 Dukaten mit in den Kauf genommen würde.

Bey solchen Käufen, wo entweder für mehrere Gegenstände schlechthin ein Complexualkaufschilling, oder für die einzelnen Objekte zwar besondere Kaufgeldersummen, jedoch nicht mit Zuverlässigkeit rücksichtlich der speciellen Werthsverhältnisse regulirt worden, kann man dadurch hinter das wahre Verhältniß kommen, wenn man sämmtliche Stücke abschätzen läßt, und dann mittelst der Societätsregel durch Vergleichung der Totalschätzungssumme und der Totalkaufssumme mit dem Partialschätzungsquantum das richtige Verhältniß des Partialkaufschillings sucht. Es werden z. B. verkauft a) ein bemeyertes Gut, b) drey Tagwerk walzende Aecker, c) ein Tagwerk Wiese zusammen für 6000 fl.; das Gut a soll aber allein verpfändet werden, und es fragt sich also: was ist von den 6000 fl. als seine Partialkaufschillingssumme anzunehmen? Um dieses auszumitteln, läßt man die drey Stücke taxiren, und weil man von a. erhält 5500 fl., von b. 800 fl., von c. 600 fl. so rechnet man:

6900: 6000 = 5500: X. (i. e. 4782 3/5 fl.)

Demnach ist der muthmaßliche Kaufpreis von a 4782 3/5 fl. Auf gleiche Weise wird im zweiten Falle, wo unzuverlässige Specialkaufschillinge stipulirt worden, verfahren. Uebrigens erhält man mit dieser Operation einen gedoppelten Werthsanhalt, das Kaufs- und das Schätzungs-Resultat.

§. 155.

2) Bey gemischten Kauf- und Tauschverträgen.

Der Kaufpreis kann auch unbestimmt seyn

2) wenn der Kauf nicht rein ist, das Kaufgeld nicht bloß in Gelde besteht, sondern der Käufer auch Sachen, z. B. Grundstücke oder sonstige Realitäten dem Kaufgelde zulegt, deren Werth nicht nach den nämlichen Grundsätzen, welche hier für die richtige Würdigung des Kaufswerths einer Sache aufgestellt worden, feststeht. Hier tritt ein gemischter Kauf- und Tauschcontrakt ein, der über den eigentlichen Kaufpreis keinen zuverlässigen Aufschluß giebt, wenn nicht der Betrag des Kaufgelder-Augments anderwärts erhellt.

§. 156.

3) Bey Nebenabreden.

Hieher gehört auch

3) der Fall, wenn dem Verkäufer oder von demselben Bedingungen accordirt werden, welche entweder den Betrag des Kaufpreises oder der Sache erhöhen, ohne daß der Differenzbetrag erhellt. Dieß geschieht unter andern, wenn sich

der Verkäufer auſſer dem baaren Kaufgelde gewiſſe Vortheile z B. Alimentation, Wohnung, Altentheil ꝛc. bedingt, oder wenn ein Theil des Kaufſchillings eine gewiſſe Zeit hindurch unaufkündbar oder gar unverzinslich ſtehen bleibt, wiewohl in dieſen Fällen das Intereſſe ſich leicht berechnen läßt. In Anſehung des Beilaſſes an Mobilien und Inventarienſtücken (beweglichen Pertinenzien) hat es die nämliche Bewandtniß der Ungewißheit des Preiſes des eigentlichen Immobile als weſentlichen Creditgegenſtandes, ſofern nämlich als dieſe Mobiliarſtücke beſonders von beträchtlichem Umfange ſind. Denn da ſie dem Creditgeber keine zuverläſſige Verſicherung geben, ſondern der willkührlichen Diſpoſition des Immobilienbeſitzers oder zufälligen Verminderungen durch Unglücksfälle ausgeſetzt ſind: ſo vermindern ſie auf den Betrag ihres mit im Anſchlag begriffenen Werths die Sicherheit des Pfandnehmers. So ſind z. B. Vieh, Schiff und Geſchirr freilich Inventarienſtücke eines Landguts. Aber ihr Werth iſt dem eigentlichen Immobiliarwerthe nicht gleich (§. 100). Ein ſchlechter Wirth kann ſie, oft unmerklich, bedeutend vermindern, Seuchen können den Viehſtand herabbringen, Brandſchäden die Wirthſchaftsgeräthſchaften vernichten; wo bleibt dann die Sicherheit des Hypothekengläubigers, wenn er einen beſtimmten Kaufſchilling für den Werth eines Landguts angenommen hat, wobey ein zahlreicher Viehſtand und beträchtliche Geräthſchaften beym Kauf überhaupt mit in Anſchlag gekommen ſind? Schwie-

rig kann es übrigens nicht halten, hier die eigentliche Immobiliarkaufssumme zu finden, und so kann sich auch der Creditgeber vorsehen. In dem erstern Falle, wo der baare Kaufschilling niedriger stipulirt worden ist, weil der Käufer gewisse Prästationen und lästige Bedingungen ausser demselben übernommen hat, kann der Hypothekendarleiher, wenn er sich nach dem baaren Kaufschilling achtet, ohnehin nicht gefährdet seyn, weil er dann nur veranlaßt ist, der Sache einen niedrigern Werth beizulegen als sie wirklich hat, hier aber es sich lediglich darum handelt, ihr keinen höhern beizulegen. Es kann indessen doch der Fall eintreten, wo man diese lästigen Bedingungen als Augment des Kaufgeldes würdigen will, und alsdann kommt es darauf an, sie nach ihrem jährlichen Betrag und ihrer wahrscheinlichen Dauer zu ermäßigen. Weil inzwischen der Anschlag einer z. B. auf Lebensdauer zu berechnenden Rente seine Schwierigkeiten hat; so wird man immer am besten thun, entweder das Mittel der Schätzung zu Hülfe zu nehmen, oder auf frühere reine Käufe zurückzugehen, wenn diese anders nicht zu alt sind, oder bey ihnen das Hinderniß eintritt, wovon in der Folge, auf C., die Rede seyn wird.

§. 157.

B) Der Kaufpreis muß nicht bloß nach individueller Convenienz arbitrirt worden seyn.

Der Kaufpreis gewährt ferner einen sichern Schluß auf den Werth der Sache,

B) wenn er schlechthin nach dem Nutzen, den die Sache jedem Besitzer gewährt, nicht bloß nach individuellen Verhältnissen der Contrahenten regulirt worden ist.

Tritt das letztere ein, so kann entweder der Verkäufer besondere Veranlassungen gehabt haben, der Sache los zu werden, oder Geld zu bekommen, oder er hat Gründe, in Beziehung auf den Käufer, zu dessen Besten das eigentliche Werthsverhältniß nicht anzusehen; oder es setzt der Käufer aus besondern Veranlassungen einen höhern Werth auf die Sache als ein Anderer. In den ersten drey Fällen wird der Kaufschilling unter, im letzten über den gemeinen Werth arbitrirt werden, überall aber der Kaufpreis dem Werth nicht entsprechen. In dem folgenden §. soll von dem Fall, wo das Kaufgeld zu niedrig bestimmt ist, und darauf (§. 162.) von dem, der Natur der Sache nach den Creditgeber hauptsächlich interessirenden, Falle der zu hohen Arbitrirung desselben die Rede seyn.

§. 158.

Fälle, wo die gerügte Mangelhaftigkeit eintritt.

Der Kaufpreis wird unter dem Werthe regulirt, wenn

a) der Verkäufer besondere Veranlassungen gehabt hat, der Sache sich zu entschlagen. Unter den unzähligen Fällen, wie jemand des Besitzes einer Sache, namentlich eines Grundstücks, sich zu begeben seiner Convenienz angemessener finden kann, als dessen Beibehaltung, erwähnt man hier nur beispielsweise

einiger fast alltäglich vorkommenden Fälle. Der Besitzer ist genöthigt, seinen Wohnsitz zu verändern; es muß ihm also mehr daran gelegen seyn, sein Haus zu verkaufen als es länger beizubehalten. Je grösser seine Verlegenheit und Unruhe ist, desto leichter wird man davon profitiren, desto mehr den Kaufpreis unter dem Werth setzen, zumal wenn er das Haus recht vielen unter der Hand (!) anbieten läßt, und damit unter der Hand zu verstehen giebt, wie feil es ihm ist. Ein schlimmer Nachbar, die Besorgniß eines Prozesses, der Ueberdruß von anhaltenden Quartierslasten u. s. w. sind wohl auch von den nicht ganz seltenen Erscheinungen, die uns den Besitz eines Grundstücks zu verleiden pflegen.

Und wie häufig ist erst der Fall

b) einer Geldverlegenheit, der man durch den Verkauf einer Besitzung abzuhelfen sucht? Die meisten Verkäufe haben freilich ihren Grund darin, daß sich der Verkäufer von dem Gelde mehr Vortheile verspricht, als von dem Besitz der veräusserten Sache. Aber die Fälle, von denen hier eigentlich geredet wird, wo Geldverlegenheit zum Verkaufen nöthigt, auch diese gehören besonders in unsern Tagen nicht zu den Seltenheiten. A. wird von seinen Gläubigern gedrängt; B. hat eine Tochter auszustatten; C. muß seiner geschiedenen Frau ihr Heirathsgut herausgeben; D. muß einen kostspieligen Bau unternehmen; E. — — doch man könnte hier das ganze Alphabet durch-

gehen, und doch nur einen sehr unvollständigen Catalog von den mancherley Nöthen liefern, die den Immobilienbesitzer zum Verkaufen geneigt machen können. Aber es ist kein Unglück allein; es ist nicht genug, daß man verkaufen muß; es kommt auch noch dieß dazu, daß es gleich die halbe Welt weiß, daß man verkaufen muß, und von unserer Verlegenheit Vortheil zieht. Daher so häufig das Bedauern, daß man nicht vor ein, zwey, drey Jahren verkauft habe, wo man so und so viel (oft eine beträchtliche, vielleicht gerade den wahren Werth erfüllende, Summe) mehr angeboten erhalten. Endlich ist

c) hier der s. g. Freundskäufe zu erwähnen, wobey gewöhnlich das Kaufgeld unter dem eigentlichen Werthe der Sache stipulirt wird. Wir sagen „gewöhnlich" und dieß führt zu einer nähern Betrachtung über die Freundskäufe.

§. 159.

Die s. g. Freundskäufe können auch das entgegengesetzte Resultat liefern.

Nicht alle Käufe zwischen selbst nahen Verwandten sind wahre Freundskäufe, d. h. solche, wo aus besonderer Rücksicht für den Käufer der Preis eines erkauften Guts unter seinem wahren Werth angeschlagen wird. Die Erfahrung hat den Verfasser dieser Schrift in mehrern Fällen schon gelehrt, daß bey dergleichen Käufen, vornämlich unter dem Landvolke, wo sie hauptsächlich üblich sind, öfters sogar gerade das umgewandte Verhältniß eintritt. Mancher

Vater verkauft sein Gut an eines seiner Kinder wegen vieler Schulden um einen Preis an Geld und sonstigen Vortheilen, den er nie von einem Fremden dafür bekommen hätte. Man wird hier das arme Kind bedauern, den liebloſen Vater verwünschen; aber man alterire sich nur weiter nicht, es hat mit der Läsion keine Noth. Es ist wahr, das Kind kann auf der Besitzung nicht fortkommen; aber es ist auch den Contrahenten darum nicht zu thun. Der kaufende Sohn steht an der Aushebung zum Soldaten; durch diese Gutsübernahme hofft er frey zu werden, es hat ihm auch sonst wohl (c) geglückt; zu riskiren hat er weiter nichts, da er gewöhnlich nichts daran setzt, und doch seine Hauptabsicht erreicht, so wie der Vater die seinige: noch ein paar Jahre unter diesen veränderten Verhältnissen, welche die andringenden Gläubiger oft nachsichtig machen, auf der Besitzung fortzuhausen.

Dergleichen Käufe sind übrigens nicht schwer an den Verabredungen der Contrahenten, an dem Wenigen, was für die Heirathsgüter oder provisorisch bestimmten aversionellen Erbtheile der Kinder (d)

(c) „Sonst wohl"; jetzt ist man desfalls etwas vorsichtiger und weniger indulgent. Man fragt bey einer solchen Abtretung, ob und wie der Sohn das Gut werde behaupten können. Ueberhaupt hat die richtiger modificirte Militärpflicht auch desfalls manches Alte geändert.

(d) Es ist unter dem Landvolke besonders in Franken üblich, daß die Aeltern, wenn sie ihre Stelle einem ihrer Kinder verkäuflich abtreten, sofort eine Vertheilung ihres Vermögens vornehmen, so daß gewöhnlich nach ihrem Tode wenig mehr zu vertheilen übrig ist. Der An-

ausgesetzt ist, besonders aber an der unverhältnißmäßigen Schuldenlast zu erkennen, welche der Käufer an Kaufschillings-Zahlungsstatt zur Berichtigung übernimmt. Ein nicht beliebig fingirtes, sondern aus dem Leben genommenes Beispiel mag das Gesagte bestätigen.

§. 160.

Ein Beispiel.

Ein Bauer hat im Jahr 1784 seinen Hof um 4000 fl. erkauft. In den Jahren von 1802 bis 1805, wo die Landgüter wegen Ueberflusses an baarem Gelde, wegen hoher Getreidpreise und mäßiger Abgaben zu dem bekannten enormen Werthe gestiegen waren, wurden demselben öfters 9000 fl. dafür geboten. Er war ihm aber nicht feil, unter andern, weil er in der Folge eines seiner Kinder darauf setzen wollte. Der hohe Preis der sämmtlichen Produkte der Landwirthschaft war nicht dazu geeignet, den Mann zum guten Oeconomen zu machen, gab vielmehr seinem Leichtsinn und seiner Sorglosigkeit Nahrung, und statt in der guten Zeit auf Abzahlung älterer Schulden zu denken, contrahirte er vielmehr neue. Eine im Jahr

---

theil eines jeden Kindes heißt sein Heirathsgut, und die Aeltern (Altsitzer, Austrägler, Winkelleute genannt) haben zu ihrem Unterhalte, wenn sie nicht sonstige ausstehende Activen besitzen, nichts weiter, als ihren Altentheil oder s. g. Ausnahme, und einen kleinen Theil am Kaufgelde des Guts, der in jährlichen unverzinslichen Fristen bezahlt wird, und den Namen Fristen, oder Nachfristen hat.

1807. extrahirte und noch auf 7000 fl. ausgefallene Schätzung seines Hofs setzte ihn in den Stand, zu den schon schuldigen 3000 fl. noch auf die Summe von 1200 fl. Hypothekarcredit zu finden. Von nun an verschlimmerten sich indessen mit den Zeitläuften seine Vermögensumstände merklich. Ausserordentliche Lasten und Abgaben nahmen zu, und er konnte mit der Interessenzahlung nicht mehr einhalten. Mehrere seiner Gläubiger drangen daher im Jahr 1809 auf ihre Befriedigung. Um sie zur Nachsicht zu bewegen, und zugleich einen an der Militäraushebung stehenden Sohn frey zu machen, entschloß er sich, den Hof an letztern verkäuflich abzutreten. Der Kaufschilling wurde auf 6000 fl. gesetzt. Die Gläubiger gaben Nachsicht; sie hofften an dem neuen Besitzer einen bessern Schuldner zu erhalten; das christliche Mitleid wurde durch Betrachtungen über den wahrscheinlichen Werth der Besitzung unterstützt, und die allenfallsigen Zweifel dagegen durch Vorstellungen der frühern Kaufschillingsofferte von 9000 fl., der Taxe von 7000 fl. und des Kaufwerths von 6000 fl. sogar im Freundskaufe, beschwichtigt. Der Sohn hatte überdieß Aussichten zu einer vortheilhaften Heirath, und die Hoffnung besserer Zeiten durfte auch nicht fehlen. Dreierley Zwecke waren nunmehr erreicht: die Gläubiger waren beruhigt, der Käufer kam vom Militär-Nexus los, und der Verkäufer hatte die Aussicht, wenigstens noch ein paar Jahre auf fremde Kosten mit seinen übrigen Kindern ernährt zu werden. Der Kaufschilling sollte, nach einer üblichen Form, folgendermassen bezahlt werden:

4200 fl. mit Uebernahme der Schulden,
350 fl. davon rückständiger Zinsen,

250 fl. sollte Käufer auf Rechnung seines künftigen Erbtheils abziehen;
1000 fl. für dergleichen seinen vier Geschwistern,
200 fl. dem Vater terminsweise, ausser einem namhaften Altentheil an Naturalien, zu seinem Unterhalte bezahlen.

Nun aber stehen wir auf dem Wendepunkt. — Der Käufer konnte keine so vortheilhafte Heirath finden, als er sich vorgestellt hatte. Das Heirathsgut seiner Frau ging sogleich für die Ausgaben bey der Besitzveränderung: Handlohn, Sporteln, und für die erste Einrichtung drauf, ohne daß damit an den Schulden etwas hätte abgetragen werden können. Eine Hoffnung war also schon fehl geschlagen; die andere, von der Wiederkehr besserer Zeiten, traf auch nicht ein. Der neue Besitzer, welcher einsieht, daß er sich auf dem viel zu theuer erkauften, und über Kräfte verschuldeten Anwesen nicht behaupten kann, wird nachlässig in der Wirthschaft, der Viehstand kommt herab, ein Stück nach dem andern wird verkauft, um nur die laufenden Bedürfnisse befriedigen zu können; theilweise Verpachtungen werden unternommen, die Pachtgelder voraus bezogen und darum unverhältnißmäßig niedrig stipulirt; also eine culturwidrige Unternehmung auf die andere! Er hat nur noch Credit von Juden, zu jüdischen Zinsen, und so lange noch etwas um und an ihm ist, was diese Freunde in der Noth mobil zu machen wissen; die Zeiten werden kritischer, öffentliche und gemeindliche Abgaben und Lasten häufen sich, und bleiben unberichtigt; alles eilt mit raschen Schritten zum Ausbruche des gänzlichen Verderbens. Die Gläubiger wer-

den nun ungestümm; der Hof wird im Jahr 1811. sequestrirt und subhastirt; nach mehrmaliger Feilbietung muß man endlich froh seyn, diese im Culturzustand ungemein herabgekommene, durch Sequestration und wiederholte Subhastation verschrieene Besitzung, nachdem auch die Versuche zur Dismembration aus lokalen Hindernissen (e) ohne Erfolg waren, um 4000 fl. an den Mann zu bringen. Da von diesem Erlöse zuvörderst die Gerichts- und Sequestrationskosten abgehen, ferner die öffentlichen und Communallasten, die unberichtigten Einquartierungs- und Lieferungskosten bezahlt werden müssen: so tritt selbst an den ältern eingetragenen Forderungen ein merkliches Defizit ein. Nun sind freilich alle die schönen Ausgedinge an Altentheil und Heirathsgütern zu Wasser geworden, weil der Verkäufer und seine

---

(e) Die Dismembrationen großer Güter sind in der Regel allerdings ein ersprießliches Mittel zur Werthserhöhung, und eine geschickt geleitete Gutszertrümmerung hat nicht selten schon die Allgemeingültigkeit des Satzes: daß der Theil nicht soviel sey, als das Ganze, widerlegt. Allein nicht ohne Unterschied läßt sich von Dismembrationen ein erwünschtes Resultat erwarten. Sie sind nur da zweckgemäß anwendbar, wo es nicht an Kaufslustigen für kleinere Feldstücke fehlt, d. h. in der Nähe grösserer Orte, welche mehrere Professionisten oder kleinbegüterte Besitzer unter ihren Einwohnern zählen. In Ortschaften und Distrikten, wo die Einwohner bloß aus Bauern bestehen, die selbst soviel Land besitzen, als sie zu bearbeiten vermögen, mache man sich auf keine Concurrenz Rechnung; und so hat also auch dieses Localverhältniß auf den Werth einer Besitzung überhaupt einen wesentlichen Einfluß.

Kinder ganz leer hierbey ausgehen. Aber ihre frühern Umstände haben sich eigentlich nicht verschlimmert, und sie haben sämmtlich ihre Zwecke erreicht. Vater und Kinder wurden noch einige Jahre auf fremde Kosten ernährt, und der kaufende Sohn durfte nicht Soldat werden. Die Frau des letztern ist der am meisten betrogene Theil, da sie von ihrem Eingebrachten nichts gerettet hat, weil vorgehende Forderungen die ganze Masse absorbiren.

§. 161.

Betrachtungen aus dem erzählten Falle.

Der eben erzählte Fall, den der Verfasser dieser Schrift leicht noch mit einem Dutzend ähnlicher aus seiner Amtserfahrung vermehren könnte, liefert Stoff zu mancherley Betrachtungen für die Cautelarjurisprudenz. Denn ausserdem, daß er den Satz bestätigt: wie wenig Kaufverträge unter nahen Verwandten immer Freundskäufe sind, oder an sich den Schluß auf eine niedrigere Arbitrirung des Kaufpreises rechtfertigen, sieht man daraus:

1) Daß die Gläubiger im Jahr 1809 ihre Nachsicht sehr unzweckmäßig angewendet haben. Wären sie damals nicht unzeitig mitleidig gewesen, so hätten sie unfehlbar ihr Geld ganz gerettet, zugleich aber auch das Unglück eines Dritten, der bedauernswürdigen Frau ihres Schuldners, verhütet.

2) Den Schuldner und seine Besitzung haben nicht einmal ungewöhnliche Unglücksfälle betroffen. Wäre dieß erst der Fall gewesen, hätte er Brand-

schaden, Viehseuchen u. s. w. erlitten; so wäre wohl die Einbuße noch empfindlicher geworden.

3) Ein Schuldner, der einmal so tief steckt, wie hier unser Hofsbesitzer, kommt selten mehr empor, zumal wenn eigne Verschuldung, Leichtsinn oder frühere Verschwendung an dem Vermögensverfalle Schuld sind, oder wenigstens daran Theil haben. Längere Nachsicht bewirkt immer nur eine Galgenfrist, und die richterliche Behörde, die sich für einen Indult der Gläubiger verwendet, und wie dieß eben nicht selten geschieht, ihres Amts zu treueiferig gebraucht, kommt öfters in den Verdacht einer Crispinade.

4) Der neue Besitzer hat 4550 fl. ältere Hypothekenschulden auf Rechnung der Kaufgelder zur Zahlung übernommen. Wenn man annimmt, daß er ausser 6000 fl. Kaufschilling dem Verkäufer auch noch einen Altentheil stipulirt hatte: so ließ sich der Kaufpreis leicht noch höher hinan berechnen. Unter solchen Umständen hätte es wohl nicht schwer gehalten, noch auf etliche Hundert Gulden einen gutmüthigen Darleiher zu finden, wenn sich Vater und Geschwister, in der Ueberzeugung, daß sie ohnehin nichts bekommen würden, bereit hätten finden lassen, dem Creditgeber die Priorität einzuräumen. Denn es war ja doch (freilich nur scheinbar) für diesen Creditgeber immer noch ein beträchtlicher schuldenfreier Vermögensbestand vorhanden. Verloren wäre zwar das Darlehen gewesen; aber der Fall, daß kurzsichtige Capitalisten durch ein leeres Werthsphantom auf diese Art getäuscht

worden sind, ist doch so selten nicht, und eben daher durfte diese Betrachtung hier nicht unberührt bleiben.

Allerdings wird dem Leser der Activüberschuß jetzt ganz unerfindlich erscheinen. Aber nicht jeder hat die Data zur Beurtheilung so beisammen, wie sie als Resultate aus dem gegebenen Exempel hier auf dem Papiere stehen. Wer kennt übrigens nicht die Zudringlichkeit der in den Künsten der Ueberredung, wenn es einmal soweit mit ihnen gekommen ist, gewöhnlich ausgelernten Schuldenmacher? Der Capitalist, der diese theure Erfahrung noch nicht gemacht hat, hat sich gewiß schon oft dem Vorwurfe der Fühllosigkeit aussetzen müssen.

§. 162.

Fortsetzung über das Erforderniß ad B.

Wenn der Käufer aus besondern Veranlassungen einen höhern Werth auf die Sache setzt als ein anderer, so wird der Kaufpreis über den gemeinen Werth der Sache regulirt (§. 157.). Dieser Fall tritt unter andern ein: wenn die käufliche Sache dem Käufer vor andern gewisse Vortheile bringt, z. B. wenn das Grundstück ihm wegen seiner übrigen Besitzungen gelegen, etwa darin eingeschlossen ist; er will keinen Fremden in seinen Umgebungen haben, besorglichen Streitigkeiten vorbeugen u. s. w.; er sieht darum etwas nicht an, und kauft theurer als ein Anderer. Ferner: Es kann jemand keine schickliche Wohnung miethweise bekommen, er muß sich also ein Haus kaufen; oder das vorhabende Etablissement an einem Orte zum Betrieb eines Gewerbs macht den Erwerb

eines eigenthümlichen Hauses zur Bedingung. In allen diesen Fällen ist von dem Kaufpreis kein sicherer Schluß auf den gemeinen Werth der Sache zu machen. Nicht selten gilt dieß auch von Käufen im Wege der Subhastation, wenn die Licitanten aus Leidenschaft einander überbieten.

§. 163.

C. Es muß keine Veränderung eingetreten seyn; diese kann Statt finden 1) unmittelbar au der Sache selbst.

Die dritte Bedingung, unter welcher der Kaufpreis eine sichere Vermuthung für den Werth eines Grundstücks giebt, ist,

C) wenn die Verhältnisse zwischen Geld und Sache noch die zur Zeit des Kaufvertrags bestandenen sind.

Es können aber Veränderungen eintreten:

1) unmittelbar in Ansehung der erkauften Sache, durch Meliorationen oder Deteriorationen. Ein Haus ist vor 6 Jahren für 3000 fl. gekauft worden; damals war es aber baufällig, und der Besitzer hat es mit einem beträchtlichen Aufwand in bessern Stand gesetzt. Hier giebt natürlich der bemerkte Kaufpreis höchstens nur einen Anhalt bey Beurtheilung des dermaligen Werths. Auf der andern Seite wird der für ein Landgut früherhin stipulirte Kaufschilling (versteht sich, wie überall, unter übrigens gleichen Umständen) dem jetzigen Werthe desselben nicht mehr entsprechen, wenn die dazu gehörigen Felder etwa durch unwirthschaftliche Verpachtungen im Ertrage vermindert, bey den Waldungen durch ausserordent-

liche Holzschläge Nutzungsvorgriffe gemacht worden sind u. s. w.

§. 164.

2) mittelbar durch Zeit- und Ortsverhältnisse.

2) Auch zufällige Veränderungen können auf den Werth des Kaufsobjekts mittelbar einwirken, und selbigen gegen den vorigen Kaufpreis erhöhen oder vermindern. Zu bekannt ist der Einfluß veränderter Zeitumstände und politischer Ereignisse auch auf die Schicksale der einzelnen Bewohner eines Landes, auf ihre Vermögensverhältnisse und besonders auf den Werth oder Unwerth des Grundeigenthums. Wenn die Ereignisse der Zeit eine Stockung im Handel und in Gewerben, Mangel an baarem Gelde, ausserordentliche Abgaben und Lasten herbeigeführt haben, wie kann der Werth einer Grundbesitzung noch derjenige seyn, der er vor diesem Zeitpunkte gewesen ist? Der Anblick vieler Provinzen Deutschlands, wo der Werth der Güter um 2/5 nicht selten um die Hälfte gegen den vor 10 Jahren herabgesunken ist, gewährt dießfalls eine eben so unzweifelhafte als schmerzliche Ueberzeugung. Auch die Begebenheiten einzelner Orte äussern einen oft noch auffallendern Einfluß auf das Steigen oder Fallen der in demselben befindlichen Immobilien, namentlich der Häuser. Ein Haus in X. wird jetzt wahrscheinlich nicht mehr so theuer verkauft werden, als es vor 8 Jahren gekauft worden, wo noch ein fürstlicher Hof dort residirte; nach Y. ist vor 3 Jahren der Sitz der

Landescollegien verlegt worden, man bemerkt, daß seitdem die Häuser und Gärten merklich im Preise gestiegen sind. Die Universität zu Z. ist aufgehoben, mit ihr ist der Werth der Wohngebäude um die Hälfte gefallen; der Gasthof, welcher vor 6 Jahren für 8000 fl. erkauft worden ist, ist sicher jetzt um die Hälfte feil, da die Landstraße eine andere Richtung erhalten hat, die sonst durch den Ort ging, wo derselbe etablirt ist u. s. w. Unwillkührlich drängt sich hierbey die Betrachtung auf, daß der Grundeigenthumswerth, sofern als er bloß auf der Basis solcher der Veränderung unterworfenen Verhältnisse beruht, überhaupt kein sicherer ist. Dieß ist besonders dann der Fall, und man kann mit ziemlicher Wahrscheinlichkeit annehmen, daß eine ungemessene und ungeregelte Speculation eine Uebertreibung veranlaßt hat, wenn die nämlichen Realitäten an andern Orten, wo jene günstigen Verhältnisse nicht eintreten, merklich niedriger im Preise stehen. Ueberhaupt hat man, wenn der Wohlstand an einem Ort einen gewissen Grad von Höhe erreicht hat, immer Ursache bedenklich zu werden. Denn wahrscheinlich ist dieser üppige Wachsthum alsdann in seinem höchsten Flor, wo er nach natürlichen Gesetzen nur abnehmen, nicht vollkommener werden kann. Eine Warnung vornämlich für Immobilienkaufslustige, aber auch für den Creditgeber! Und wohl dem Glücklichen, der aus den Zeichen der Zeit die Annäherung des Wendepunkts erkennt!

§. 165.

Widerlegung eines Einwands gegen die Nothwendigkeit einer genauen Werthsausmittelung.

Man wird vielleicht auf das Bisherige einwenden: wozu diese Aengstlichkeit im Erkundigen nach zuverlässigen Kaufpreisen? Sey auch der Kaufschilling aus besondern Veranlassungen zu hoch bestimmt, was kann dieß schaden? Giebt ja doch ohnehin kein Darleiher auf den vollen Werth des Unterpfands Credit, sondern sorgt von selbst dafür, daß eine gewisse Quote — die Hälfte, oder wenigstens ein Drittheil — des Hypothekenwerths ihm frey bleibe. Lasse man also das Objekt, worauf er 4000 fl. Darlehen giebt, und welches für 7000 fl. erkauft worden, um ein Beträchtliches über den wahren Werth erkauft worden seyn; es bleibt ihm ja doch soviel, als zu seiner Deckung erforderlich ist? — Hierauf ist leicht zu antworten. Eben weil der Gläubiger wohlbedächtig nur auf 2/3 oder 1/2 des Werths Credit geben will, setzt er voraus, daß ein Mehrwerth von resp. 1/3 oder 1/2 vorhanden sey. Denn er creditirt ja auf das Ganze, nicht auf einen Theil desselben; sein Pfand ist auf das Darlehen von 4000 fl. das was 7000 fl. werth ist, nicht etwas, das einen mindern Werth hat. Daß man aber für das Darlehen ein Pfand von einem verhältnißmäßig höhern Werth sich geben läßt, hat einen ganz vernünftigen Grund. Man giebt nämlich nur auf eine Quote des wahren Werths um deswillen Credit, weil das Surplus für mögliche Werthsausfälle bestimmt ist. Denn es können Umstände eintreten, welche den frey gebliebenen Theil hart mitnehmen, mithin die Si-

cherheit des Ganzen schmälern, z. B. unvorherzusehende Unglücksfälle an der Substanz, also Verminderungen des Kaufwerths; oder Ereignisse, die den Hypothekenwerth vermindern, dergleichen sind: Kriegslasten, Contributionen, welche sich dem Hypothekengläubiger vordrängen. Giebt man also auf 1/2 oder 2/3 eines zu hoch angeschlagenen Ganzen Credit; so kann man leicht in den Fall kommen, auf ein Pfand soviel zu borgen, als sein Werth ist, was kein vorsichtiger Mann thun wird. Freilich braucht das Sicherungsmittel mit dem zu versichernden Gegenstand sich nur zu balanciren. Aber das Gleichgewicht zwischen beiden wird nur durch (wenigstens scheinbares) Uebergewicht des erstern bewirkt. Das Resultat ist also: da man nicht auf den wahren Werth Credit giebt, sondern nur nach demselben; so muß man diesen so genau als möglich zu erforschen suchen.

§. 166.

Die Schätzung; zweite Werthserkenntnißquelle.

Der angegebene Werth eines Immobile ist entweder das Resultat einer Veräusserung — davon ist von §. 153. bis hieher gehandelt worden — oder einer Schätzung; davon soll jetzt gehandelt werden. Dem Creditgeber muß daran liegen, die Art und Weise, wie geschätzt worden, zweckmäßig beurtheilen zu können, wenn ihm, was er allerdings verlangen kann, und seinem Zweck entsprechend verlangen wird, die Taxationsverhandlungen vorgelegt werden. Eine Anleitung zur zweckmäßigen Prüfung

der Immobiliar-Schätzungen

zu geben, ist daher die Absicht des folgenden Vortrags.

Eine Sache schätzen heißt die Geldsumme angeben, deren Nutzung den Vortheilen der Sache gleich kommt. Der Inbegriff dieser Vortheile macht den Werth der Sache aus, und zwar ihren gemeinen Werth, wenn die Vortheile von der Beschaffenheit sind, daß die Sache selbige jedem Besitzer gewähren kann. Dieser gemeine Werth unterscheidet sich von dem ausserordentlichen, welcher aus der Berechnung des Nutzens erwächst, den die Sache nur unter gewissen Bestimmungen oder Verhältnissen leisten kann; er unterscheidet sich ferner von dem Werthe der besondern Vorliebe (pretium affectionis), welcher aus bloß zufälligen Eigenschaften oder Verhältnissen einer Sache entsteht, die derselben in der Meinung ihres Besitzers einen Vorzug vor allen andern Sachen gleicher Art beilegen (f).

Hier kann nur von dem gemeinen Werthe die Rede seyn.

Die Würdigung der Vortheile einer Sache zum Behufe der Gleichstellung mit einer Summe Geldes setzt nothwendig eine genaue Kenntniß dieser Sache voraus. Sie kann nur von Sachverständigen mit Zuverlässigkeit gefordert werden. Eine Schätzung muß also durch Sachverständige geschehen.

§. 167.

Allgemeine Betrachtungen über das Verfahren bey Immobilienschätzungen.

Die Schätzung muß aber auch nach gewissen Regeln geschehen, und desfalls ist besonders für diese-

(f) ALR. Th. I. Tit. 2. §. 111 fgg.

nigen Gegenden, wo keine förmlichen Taxordnungen gesetzlich eingeführt sind, folgendes zu bemerken.

Der Werth einer Sache, wie er den Gegenstand der Ausmittelung durch die Schätzung ausmacht, besser: ihr Marktpreis (denn diesen verlangt man besonders bey der Taxation zum Behufe der Verpfändung zu wissen) ist bedingt nicht bloß durch den Inbegriff, sondern auch durch die Vorstellung der Vortheile dieser Sache, und diese Vorstellung der Vortheile einer Sache hängt wieder von deren mehr oder minder allgemeinen Nutzungsfähigkeit ab. Je beschränkter diese ist nach Person, Zeit, Ort, Gelegenheit, desto beschränkter ist die Vorstellung von dem Werthe der Sache, desto schwieriger aber auch die Auffassung und Würdigung ihrer Vortheile bey der Taxation. Die Sache ist hier mehr dem Verkehre, und in gleichem Grade der Einsicht ihres Werths oder vielmehr ihres Marktpreises entzogen. Es kommt daher bey der Werthsbestimmung einer Sache weniger auf den (möglichen) Gebrauchswerth, als auf den Tauschwerth an, welch letzterer oft ein ganz anderer seyn kann, als jener; oder: Werth und Preis können sehr verschieden seyn bey einer und der nämlichen Sache.

Die Ausmittelung des Verhältnisses zwischen Geld und Sache, und die Abgleichung der Vortheile dieser beiden Tauschobjekte gegen einander, die Schätzung also, ist demnach, soll sie anders auf eine zweckmäßige und erschöpfende Weise erfolgen, eine Aufgabe, die eine sehr vorsichtige Behandlung in Anspruch nimmt. Es kommt dabey auf weit mehr, als auf bloß maschinenmäßige Berechnungen der Rente

des abzuschätzenden Grundstücks an. Wer mit bloßen Schematen und Tariffen hier auskommen wollte, würde sich in seiner Rechnung getäuscht finden, und das künstliche Werk des solchergestalt ausgemittelten Werths eines fruchttragenden Grundstücks würde bey einem schlichten Wirthschaftsverständigen, der im übrigen ein bloßer Routinier seyn kann, wohl oft ein Achselzucken erregen. Eine probehaltende Taxation setzt die Abwägung einer Menge auf den Werth der Sache, namentlich eines Grundstücks, Einfluß habenden Verhältnisse voraus. Je allgemeiner übrigens die Vortheile des Schätzungs-Gegenstandes sind, je weniger sie nach Person, Ort und Zeit ihre Gestalt wechseln, desto leichter fällt dessen Würdigung, wenigstens seines Kaufswerths. Jemehr Grundstücke der vorliegenden Art im Commerze sind, desto leichter ist ihre Schätzung, einmal weil der Schätzer hier leichter die Erfahrung als Wegweiser vor sich hat, und dann weil bey diesen venalen Stücken sicherer auf einen gewissen, durch die Mehrheit sich für Ungleichheiten compensirenden Preis zu rechnen, der Kaufswerth also weniger vom Zufall abhängig ist. Die Erfahrung ist es also, die dem Taxator gewissermassen einen Werthstariff darbietet. Es wird daher — die Vortheile eines Immobile mögen bestehen: in dem Nutzen eines fruchttragenden Grundstücks, oder eines Hauses zur Bewohnung oder Vermiethung, oder eines Gebäudes zum Oeconomie- oder Gewerbsbetrieb u. s. w. oder bloß in gewissen Bequemlichkeiten und Annehmlichkeiten, die dessen Besitz gewährt, z. B. eines Landhauses, einer Englischen Anlage — in dem Grade leichter, den

Betrag dieser Vortheile nach Geld zu bestimmen, je allgemeiner ihre Zueignungsfähigkeit und die Vorstellung ihrer Nutzbarkeit, und je mehr diese Vortheile für jeden Besitzer, abgesehen von bloß individuellen Beziehungen und Bedürfnissen, genießbar sind. Je weniger dieß der Fall ist, je weniger sich also Aussichten zur Concurrenz von Liebhabern finden, desto prekärer wird ihr Kaufswerth, desto schwieriger also seine Erkenntniß seyn. Ein Garten zum Gemüsebau wird mehr Kaufslustige finden, also weniger relativen Werth, oder einen sicherern Marktpreis haben, als ein botanischer Garten, und es wird also auch die Schätzung des erstern weniger Schwierigkeit finden, als die des letztern, so weit sie nämlich die mögliche Verkäuflichkeit bezielt. Aber auch bey Gegenständen von einerley Art, bey Landgütern und Landgütern, Aeckern und Aeckern u. s. w. haben Umstände, die ausser ihrer Ertragsfähigkeit liegen, den größten Einfluß auf ihren Kaufpreis, indem derselbe hauptsächlich von der Zahl der Liebhaber, die sich die Vortheile des Besitzes zu verschaffen ihrer Convenienz gemäß finden, sowie diese Zahl der Liebhaber, oder die Concurrenz der Käufer, wiederum von einer Menge von Verhältnissen abhängt, die in dem Verkehre des bürgerlichen Lebens dem Erwerbe des Besitzes eines Grundstücks überhaupt und von der bezielten Art insonderheit mehr oder weniger zusagen. So kann es natürlich nicht fehlen, daß der Ertrags- oder Gebrauchswerth einer Sache (ihr Werth schlechthin) von deren Tauschwerth (Preis) oft merklich verschieden ist. Es kommt aber bey Schätzungen zur Vergewisserung des Immobiliar-Creditgebers vornämlich darauf an,

den Werth eines Grundstücks, um welchen es verkäuflich ist, zu kennen.

Denn der Hypothekengläubiger will auf dem ihm bestellten Sicherheitsobjekt weder säen noch pflanzen noch ernten, sondern er will, nöthigen Falls, aus dessen Erlöse sein Kapital wieder haben. Vornämlich gilt bey ihm also der Grundsatz: res tanti valet, quanti vendi potest.

§. 168.

Bloße Ertragsschätzungen führen nicht zum Zwecke.

Wenn also selbst bey einem fruchttragenden Grundstücke der Ertrag, oder was es einbringt, keine Gewährschaft für seinen Markt- oder Verkaufpreis enthält; so erscheint hieraus, was — wenigstens zu dem Zwecke der Versicherung eines Gläubigers — von einer puren Ertragsschätzung überhaupt zu halten ist. Die gewöhnliche Manipulation bey dieser Art zu schätzen geht auf die Ausmittelung des Nettoertrags des Grundstücks und dessen Vergleichung mit einer Kapitalsrente. Auch die preuss. Gerichtsordnung im 6. Titel des II. Theils schreibt selbige vor a) bey adeligen Gütern, b) bey freieigenen Landgütern, c) bey unterthänigen Bauergütern, die ihren Besitzern eigenthümlich gehören und mit einem beträchtlichen Realitätenumfange versehen sind. So wurde sie auch bey mehrern Gerichten der Provinz, in der dieses geschrieben wird, angewandt, und eben dieß hat dem Verfasser dieser Schrift Veranlassung gegeben, dem Güterschätzungswesen eine besondere Aufmerksamkeit zu widmen, weil er sich von der Unzuverlässigkeit der Ertragsschätzungen, besonders bey kleinern aus weni-

gern Pertinenz-Rubriken bestehenden Gütern überzeugte. Auffallend sind die Erfahrungen, die man desfalls gemacht hat; die Resultate fielen in der Regel so unverhältnißmäßig über den Kaufpreis aus, daß die Creditoren oft sogar innerhalb der ersten Hälfte des Schätzungswerths Gefahr liefen, und daß, wäre man nicht aus andern Gründen von der Geschäftsverwaltung dieser Gerichtsstellen eines bessern überzeugt gewesen, man leicht zu dem Verdacht der Behandlung dieses Verwaltungszweigs nach einem gedankenlosen Taxirleisten hätte verleitet werden können.

§. 169.

Auch die mögliche Verkäuflichkeit, und diese vornämlich ist zu berücksichtigen.

Die bisherigen Bemerkungen müssen nothwendig zur Ueberzeugung führen, daß der Immobilien-Schätzer sein Augenmerk besonders auch auf jene mannigfaltigen innerlichen und äusserlichen Verhältnisse zu richten habe, welche der Verkäuflichkeit des Schätzungsgegenstandes mehr oder weniger günstig sind; überhaupt, daß er sich an die Stelle eines vorsichtigen Käufers in Beziehung auf das abzuschätzende Stück setzen müsse. Wenn er dieses unterläßt; wenn er, indem er den möglichen Ertrag des Grundstücks, auch bey aufferordentlichen, der Produktivität ungünstigen Umständen, und sonst mit Rücksicht auf den stets wechselnden Einfluß industrieller und commerzieller Verhältnisse auf die Landwirthschaft, abwägt, nicht zu gleicher Zeit auch die wahrscheinliche Concurrenz der Käufer, als Mann von Erfahrung und besonne-

ner Umsicht überlegt; wenn er vielmehr bloß eine maschinenmäßige Ertragsschätzung von sich giebt, die mehr einem todten Rechnungsexempel als einem mit Umsicht und vernünftiger Ueberlegung gegebenen Gutachten gleicht: so mag dieß recht gut auf dem Papiere, nicht aber in der Wirklichkeit die Probe halten, und das Gebäude der Sicherheit des Pfandgläubigers wird auf einem sehr losen Grunde stehen. Ueberhaupt, wer mit bloß theoretischen Taxationsformeln den Immobilienwerth, diesen nach Zweck, Zeit und Oertlichkeit so oft seine Gestalt wechselnden Proteus, haschen zu können sich vorstellt, mag oft ein leeres Gebilde ergreifen.

Man ist zwar weit entfernt, zu behaupten, daß nicht der Ertrag eines nutzbaren Grundstücks eigentlich dessen Werth ausmache. Einer solchen Behauptung würde die Erfahrung und die Natur der Sache widersprechen. Auch berücksichtigt allerdings ein Käufer das Verhältniß der Nutzungen, die ihm sein Capital bringt, und welche ihm die dafür erkaufte Sache bringen dürfte. Allein diese Abwägung von Seiten eines Käufers erfolgt mit Rücksicht auf mancherley individuelle Verhältnisse in Rücksicht auf den Besitz und Nichtbesitz der Sache, und der Käufer eines Ackers fragt also keineswegs allein darnach, was auf demselben gewöhnlich gebaut wird und also sein gewöhnlicher Ertrag ist.

§. 170.

Ueberhaupt hält es schwer, den reinen Ertrag eines Grundstücks auszumitteln.

Es kommt aber auch zu dem Bisherigen noch die Betrachtung hinzu, daß es schon in Hinsicht auf den

Ertrag selbst schwer hält, eine ganz vollständige Berechnung alles dessen, was auf die Productionsfähigkeit Einfluß hat, also eine Berechnung, die alle Einnahms- und Ausgabs- Gewinns- und Verlusts-Faktoren umfaßt, herzustellen. Es kommt nämlich, wenn von Ausmittelung der Rente z. B. eines Tagwerk Ackers die Rede ist, gar nicht darauf an, bloß die gewöhnlichen Einnahms- und Ausgabs-Rubriken gegen einander zu stellen. Wirklich kann die Productionsfähigkeit desselben mit Rücksicht auf die gewöhnlich darauf Einfluß habenden Umstände: natürlichen und künstlichen Culturzustand, Gewinnungskosten, Culturaufwand nach Verschiedenheit der Lage und Mischung des Bodens, Marktpreis der Produkte ꝛc. genau erhoben seyn, und doch die Berechnung mangelhaft, die Bilanz falsch erscheinen. Warum dieß? — Weil eine Menge, wenn auch einzeln minder erheblich scheinender, im Ganzen aber doch eine merkliche Verschiedenheit der Resultate bewirkender, auf örtlichen und individuellen Eigenschaften beruhender Momente, die gleichwohl zu den Werths-Elementen eines Grundstücks gehören, übergangen seyn können, und auch wohl übergangen werden mußten, um das Werk der Schätzung nicht zu einer zu complizirten und darum in anderer Beziehung mißlichen Aufgabe zu machen. Deshalb und wegen der mancherley zufälligen Einwirkungen auf den Ertrag eines Grundstücks ist eine absolut vollständige Ertragsberechnung wohl überhaupt in der Wirklichkeit nicht zu erreichen, und daraus zugleich die Erscheinung zu erklären, warum der Kaufswerth oft so auffallend von dem Ertragswerth, wenigstens dem

berechneten, abweicht, auch abgesehen von den Verhältnissen, die an sich eine Verschiedenheit der beiderley Werthsbestimmungsgründe herbeiführen müssen, wovon jetzt sogleich mit mehrerem.

§. 171.

Rücksichten bey der Ausmittelung des Kaufpreises eines Grundstücks.

Der Kaufpreis eines Grundstücks, — weniger erkennbar durch Anwendung arithmetischer Formeln und Vernunftschlüsse, als durch einen, aus Uebung und Beobachtung sich zu eigen gemachten, praktischen Takt, also durch bloße Empirie, — ist von vielen Zufälligkeiten abhängig. Mehrere oder mindere Bevölkerung in Verhältniß zur Masse des Grundeigenthums, die Summe des cursirenden baaren Geldes, stärkere oder schwächere Lebhaftigkeit des Verkehrs mit Immobilien überhaupt, und deren Einfluß auf die Preise, Erscheinungen am politischen Horizonte, die auf Krieg oder Frieden hindeuten, Beispiele von neuerlichen, glücklich oder unglücklich ausgefallenen Speculationen mit Gütererwerbungen, vornämlich aber die Summe der Beschwernisse, die nach Zeit- und Ortsverhältnissen mit dem Grundeigenthumsbesitze verknüpft sind, und die Aussichten auf Verbesserung oder Verschlimmerung dieser Constellationen, — diese und ähnliche Verhältnisse, welche natürlich kein Gegenstand einer kunstmäßigen Berechnung sind, sondern nur dem erfahrnen Manne sich offenbaren, der aus einer Menge einzelner Wahrnehmungen einen Erfahrungssatz componirt, — diese sind es, welche den Kaufpreis bestimmen, und mehr oder weniger

wirklich auch den reinen Ertrag begründen, der ohne Zweifel eben sowohl von politischen Verhältnissen als von der natürlichen Eigenschaft des Grundes und Bodens abhängt.

Auch die objektive Erwerbsfähigkeit des Grundstücks, dessen Umfang und Größe, Geringfügigkeit oder Hochgültigkeit, hat einen bedeutenden Einfluß auf seine Verkäuflichkeit, also auf seinen Kaufpreis. So wird ein gebundenes Gut mit 100 Tagwerk Zugehörungen weit weniger Liebhaber finden, also wohlfeiler verkauft werden, als 100 Tagwerk Landes, die einzeln veräusserlich sind, wenn schon die letztern von gleicher Culturbeschaffenheit und Ertragsfähigkeit mit den erstern sind. Denn die Größe des erforderlichen Erwerbscapitals, die mit einem solchen Unternehmen verknüpfte größere Wagniß, werden in den Augen desjenigen, der richtig spekulirt, nur durch die Betrachtung eines verhältnißmäßig niedrigern Preises überwogen werden. Wenn also von zwanzig einzelnen Käufern für die ledigen 100 Tagwerke 20,000 fl. erlöst werden, so wird man, alles andere gleich, von einem einzigen Käufer für jenes gebundene Gut wohl nicht über 15,000 fl. erhalten.

Wollte man also bey den Schätzungen nur ohne weiters nach dem (in der Regel doch einseitig, ohne Rücksicht auf alle darauf einfließende Verhältnisse, ausgemittelt werdenden) Ertrag eines Grundstücks fragen, also bloß dessen möglichen Gebrauchswerth berücksichtigen; so würde man die nämliche Erfahrung machen, welche bey unpassend angewandten Ertragsschätzungen schon öfters gemacht worden ist: man würde beim Verkauf den Taxwerth nicht erreichen.

Daher muß man sich zum Theil die häufigen Subhastationswiederholungen erklären,

„weil sich auf das schon mehrmals feilgebote-
„ne ꝛc. kein annehmlicher (?) Kaufslustiger
„gefunden."

Man wird nämlich bey näherer Nachfrage nicht selten die Wahrnehmung machen, daß der Licitant so unannehmlich eben nicht gewesen, daß man aber bey der Schätzung gefehlt habe. Man giebt gewöhnlich den Zeitläuften die Schuld, wenn das Subhastatum keinen Liebhaber findet, und man hat eines Theils nicht Unrecht. Aber man hätte sich bey der Schätzung nach diesen Zeitläuften richten sollen, da diese sich einmal nicht nach der Schätzung richten, und die Käufer gewöhnlich zu klug sind, um sich durch einen bloß papiernen Werth in ihren Calculationen irre machen zu lassen. So subhastirt man in der Hoffnung, den taxirten Werth doch noch zu erreichen, immer drauf los, bis endlich die Licitanten ganz ausbleiben, weil die alten Bietenden über unsere einseitigen Spekulationen begreiflich alle Lust verlieren müssen, und neue nicht erscheinen, da das aufgesteckte Stück eben durch das öftere Ausbieten übel verschrieen wird.

§. 172.

Zweierley Schätzungsmethoden.

Man kann, wie schon die bisherige Ausführung ergiebt, bey der Schätzung eines Immobile zweierley Methoden befolgen, deren jede nun näher beschrieben und ihrer Zweckmäßigkeit nach geprüft werden soll.

Bey der ersten Methode, oder bey der reinen Ertragsschätzung wird die Produktionsfähigkeit des Schätzungsobjekts nach Abzug des Aufwands durch alle Rubriken ausgemittelt, und der Nettoertrag als Capitalsrente angenommen, das daraus berechnete Capital aber als Schätzungswerth ausgesprochen.

Bey der zweiten Methode, wir wollen sie die Vergleichungs-Schätzung, Schätzung über Bausch nennen, wird der wahrscheinliche Kaufswerth dadurch ausgemittelt, daß sowohl die Beschaffenheit des Grundstücks in Ansehung seiner Nutzungen, als die auf die Verkäuflichkeit desselben einfließenden Verhältnisse mit den Kaufpreisen ähnlicher Stücke verglichen werden, und so das ungefähre Werthsresultat geschöpft wird.

Es ist nun zu zeigen:

erstens worin beiderley Verfahrungsarten übereinstimmen;

zweitens worin die eine von der andern besonders abweicht;

drittens wie von jeder zweckmäßiger Gebrauch zu machen seyn möchte.

§. 173.

Allgemeine Erfordernisse einer jeden; Eigenschaften der Schätzleute.

Bey jeder Schätzungsmethode sind folgende Erfordernisse wesentlich:

1) verständige, unbefangene, der Ortsverhältnisse und des Werths der Güter aus Bekanntschaft

mit dem Immobiliarverkehre kundige, rechtschaffene Männer als Taxatoren. Sie müssen entweder als förmlich bestellte Schätzmänner ein für alle Mal verpflichtet seyn, oder wenn dieß nicht ist, für jeden besondern Schätzungsfall vereidigt werden. Sie müssen im Allgemeinen die Eigenschaft unverwerflicher Zeugen haben. Wo es thunlich ist, wähle man immer Männer von guten Vermögensumständen, versteht sich, daß sie sonst die nöthigen Eigenschaften haben.

Da die zweckmäßige Wahl der Schätzleute wohl das erste und wesentlichste Erforderniß einer Schätzung ist; so muß bey den bemerkten Eigenschaften hier noch einigermassen verweilt werden.

Der Taxator sey ein verständiger und unbefangener Mann. So wenig die Nothwendigkeit dieser Eigenschaften einer nähern Erklärung zu bedürfen scheint, so sehr überzeugt man sich in der Praxis, daß sie gerade nicht zu den allgemeinsten gehören, ja man geräth fast in Versuchung zu behaupten, daß die Mehrzahl der Schätzer diese Eigenschaften nicht, wenigstens nicht in dem erforderlichen Grade besitzen. Dem gemeinen Mann, und zu dieser Classe gehören ja die Taxatoren in der Regel, klebt nicht selten eine gewisse Einseitigkeit im Urtheile an, besonders da, wo er sich etwas mehr als gewöhnlich zusammen nehmen zu müssen glaubt, und eben deswegen von seiner natürlichen Schlichtheit sich entfernt. Er will es recht gut machen und verderbt es. Verwirrt man ihm vollends den Kopf mit Theorien, und setzt ihn der Verlegenheit aus, entweder mit Verleugnung seines praktischen Sinns

sich nach unserer Stubenerfahrung zu bequemen, oder in unsern Augen als unwissend und unbedeutsam zu erscheinen: so mache man sich nur zum voraus auf ein schielendes Urtheil gefaßt. Man vergesse ferner ja nicht, daß diese Schätzleute auch im Punkte der Gründlichkeit nicht immer von einem regen Pflichtgefühle getrieben werden. Die Erfahrung lehrt, daß sie in dem Grade, in welchem ihr eignes Interesse sich entfernt, sie also unparteiisch erscheinen, auch gleichgültig werden. Wenn sie nur davon sind; ob das Werk übrigens gut oder schlecht gerathen ist, das ficht sie soviel nicht an. Das liegt schon mit wenigen Ausnahmen in der Denkungsart der Volksclasse, mit der man es hier zu thun hat. Es ist selten, daß der gemeine Mann sich zu einem gewissen Gefühle moralischer Würde erheben kann, in welchem er nur das Verdienstliche, nicht das Lästige einer Arbeit erblickt, die nicht ihn, sondern einen Andern zunächst angeht. Ohnehin vermögen höhere Rücksichten, sey es auch weniger aus einer Fehlerhaftigkeit des Willens als des Verstandes, bey ihm die Unbehaglichkeit der langen Weile nicht zu verdrängen, die er während der, freilich oft auch langweiligen, Schätzungsverhandlung empfindet, welche, die Beantwortung der an ihn gerichteten Fragen abgerechnet, für ihn einen geschäftslosen Zeitraum ausfüllt. Es darf also die das Geschäft dirigirende Gerichtsperson, will sie anders nicht in den nämlichen Fehler verfallen, sich die Mühe nicht verdrießen lassen, das einschlummernde Interesse für die Sache zweckmäßig zu wecken, und sie wird besser thun, lieber das Geschäft abzubrechen, als es zu lange fortdauern zu las-

sen. Der Verfasser war Zeuge von Taxationen, die spät in die Nacht hinein dauerten; der dirigirende Beamte ermüdete nicht, aber mit den Schätzleuten muß es anders gewesen seyn, weil die beim Anfange des Geschäfts bemerkten Disputationen mit jeder Viertelstunde an Lebhaftigkeit abnahmen, bis man endlich gegenseitig darüber sich verständigte, daß, was zu lange währe, nichts tauge.

Was die Eigenschaft der Unbefangenheit anlangt, so ist sie leider eine von denjenigen, die am meisten vermißt werden. Diesen Menschen hängt oft eine eigene Vorstellung von Billigkeit an; sie betrachten es als eine Gewissenssache, wenn sie etwa durch eine zu niedrige, das heißt nicht nach dem Wunsche des Besitzers ausgefallene, Taxe demselben in seinen Creditplanen hinderlich werden. Diesen und ähnlichen verschrobenen Vorstellungeu muß der Commissarius mit allem Ernst und durch Vorstellungen von der Verantwortlichkeit einer aus Vorsatz oder imputabeln Versehen zu hoch arbitrirten Schätzung entgegen arbeiten.

§. 174.

Fernere Eigenschaften der Schätzleute.

Der Taxator soll ferner Lokalkenntnisse und Kenntniß von den laufenden Güterpreisen haben. Jene sind das Resultat einer mehrjährigen Beobachtung; sie umfassen eine Menge einzeln unbedeutend scheinender Details in Beziehung auf Eigenthümlichkeiten des Bodens und darauf berechnete Wirthschafts- und Cultur-Einrichtungen des Orts, auf Vortheile, Hindernisse und Schwierig-

keiten bey dem Anbau des Bodens sowohl, als bey der Verwerthung der Früchte. Dergleichen Lokalkenntnisse kann man nur von einem Manne erwarten, der schon mehrere Jahre in dem Ort oder in der Gegend sich aufgehalten, und nicht bloß durch Beschauung und gelegenheitliche Wahrnehmungen, sondern durch eigene Beschäftigung mit der Landwirthschaft, sich damit vertraut gemacht hat.

Die sogenannte „theure Pflicht" vergißt wohl zuweilen auch ein Anderer, der kein Bauer ist; wer mag also alle Taxatoren desfalls rein finden. Indessen gehört der, im Allgemeinen oder besonders abgeleistete, Schätzereid, wenn er gleich dem unredlichen und gewissenlosen Manne höchstens nur das Gepräge, nicht Schrot und Korn vom Gegentheil geben wird, doch einmal zur gesetzlichen Form, giebt einer Pflichtverletzung einen höhern Grad von Strafbarkeit, und vermehrt also wenigstens die juristische Zuverlässigkeit des Geschäfts. Dem Zwecke der Sache, auch der Denkungsart des gemeinen Mannes ist es jedoch immer mehr angemessen, sich nicht zu viel auf die entweder natürliche oder durch Eide erkünstelte Gewissenhaftigkeit des Schätzmanns zu verlassen, vielmehr den Hauptimpuls von dem eignen Interesse, von der demselben obliegenden Vertretungsverbindlichkeit nämlich, zu entlehnen.

Warum übrigens ein wohlhabender Sachverständiger, bey übrigens gleichen Umständen, den Vorzug vor dem unbemittelten verdient, ist nicht schwer zu errathen. Der Arme unterliegt mehr der Versuchung wenigstens einer subtilen Bestechung.

Es liegt ihm leicht begreiflich schon mehr an dem guten Willen seiner Nebenmenschen, als dem Bemittelten. Er ist abhängiger; das Bewußtseyn seiner mehrern Hülfsbedürftigkeit erinnert ihn an die Nächstenliebe und an die vielerley Beziehungen, in denen er die Hülfe, wenigstens den guten Willen desjenigen wieder brauchen kann, den er nach seiner Pflicht jetzt vielleicht zu nahe treten muß. Es erfordert also schon die Klugheit, ihn nicht in Versuchung zu führen, wenn man es vermeiden kann. Es ist daher wohl eben so wenig zweckmäßig, wenn man die Taxatoren aus alten unterstützungsbedürftigen Unterthanen nimmt, um ihnen durch Zuweisung des Schätzerverdiensts eine Wohlthat zu erzeigen, als wenn man sich einbildet, die Fleischschätzer und Visitatoren, die man in manchen Städten aus der Zahl verarmter Fleischermeister nehmen soll, würden der Absicht ihrer Aufstellung entsprechen.

Hierbey wird man gewissermassen von selbst an die Belohnung der Schätzleute erinnert. Sie muß nicht zu niedrig, nicht nach dem Maßstabe von der Belohnung der Zeugen arbitrirt werden. Zeugniß über ein Faktum zu geben ist Bürgerpflicht; ihm kann sich in der Regel niemand entschlagen. Aber zu urtheilen, meine Meinung zu sagen, und noch überdieß Verantwortlichkeit dafür auf mich zu nehmen, dazu kann man mich nicht zwingen, und wenn ich mich diesem Dienst unterziehe, so muß man mich vollständig für Auslagen, Zehrung und häusliche Versäumniß schadlos halten. — Thut man es nicht, ist man hier unzeitig sparsam; so giebt man dem Sachverständigen Anlaß, von demjenigen unter der Hand sich ent-

schädigen zu lassen, zu dessen Besten er die Bemühung über sich nehmen muß. Fordert er hier auch nicht mehr, als ihm von Rechtswegen eigentlich gebührt; so wird er doch dadurch in gewisser Art in einen Zustand von Abhängigkeit versetzt, und es kann leicht zu Mißbräuchen Anlaß gegeben werden, weil von einer Unregelmäßigkeit, der Annahme einer Entschädigung in Geheim, bis zu einer Andern, der Annahme von etwas Mehrerm, als einer bloßen Entschädigung, nur ein Schritt ist.

Was übrigens die Zahl der Schätzleute anlangt, so nimmt man deren gewöhnlich drey.

§. 175.

Die Schätzung muß von einer geübten Gerichtsperson dirigirt werden.

Die Schätzung wird von einem Deputirten oder Commissarius des Gerichts geleitet, und dieser muß

2) ein in den Geschäften des bürgerlichen Verkehrs überhaupt und der Landwirthschaft insonderheit nicht unerfahrner, namentlich aber mit den Grundeigenthums-Werthsverhältnissen vertrauter Mann seyn. — Der Beamte soll nicht den Mittaxator machen; er wird sich auch aller ungeeigneten Suggestionen aus vermeintem Besserwissen enthalten, vielweniger den Schätzleuten seine Meinung wider deren bestimmt erklärte bessere Ueberzeugung aufdringen wollen. Aber er soll doch aus Theorie und Praxis von dem unter seiner Direktion verhandelten Gegenstande soviel wissen, daß er auffallende Irrthümer und Mißgriffe mit einer gewissen Zuversicht rügen kann,

und daß er auch im Stande ist, die Moralität der Taxatoren sachgemäß zu controliren, und ihnen zweckmäßige, d. h. aus dem Wesen der Handlung selbst entlehnte Gegenvorstellungen zu machen, welche natürlich tiefer eindringen, als das Vorhalten von Gemeinplätzen. Diese Kenntniß von der Sache wird dann der richterlichen Autorität eine Folie unterlegen, und der Sachverständige wird bey dem Gedanken: „man versteht es", es wohl nicht wagen, seine Reputation leichtfertig auf das Spiel zu setzen.

§. 176.

Besichtigung und Beschreibung des Schätzungsgegenstandes.

Es ist weiter erforderlich

3) die genaue Besichtigung mit Zuziehung des Besitzers, und bey Taxationen behufs einer Subhastation auch des Extrahenten derselben, endlich

4) die umständliche Beschreibung des Schätzungsobjekts nach seinen Realitäten, Zugehörungen und Lasten, überhaupt nach allen Eigenschaften, Vorzügen und Mängeln, die auf dessen Werth Einfluß haben. Also z. B. von einem Landgute wird eine genaue Beschreibung aufgenommen: von dessen Lage im Allgemeinen, Bequemlichkeiten oder Unbequemlichkeiten, Nähe oder Entfernung von Städten, Landstrassen, schiffbaren Flüssen, Canälen u. s. w. — von den dazu gehörigen Gebäuden, deren Bestimmung, Bauart und Baustand, Gelaß zur Wohnung, zum Gewerbs- oder Landwirthschaftsbetrieb — von

den dazu gehörigen Gründen an Aeckern, Wiesen, Gärten, und zwar stückweise mit Angabe der Bonitätsclasse; bey den Wiesen: ob sie drey- zwey- oder nur einmähdig sind, ob sie natürliche oder künstliche Wässerung haben, der Ueberschwemmung ausgesetzt sind; — von Teichen, Waldungen nach ihrem Bestand; — von den Gerechtigkeiten, welche als Pertinenzien dazu gehören, z. B. Zehent- Jagd- Fischereigerechtigkeiten ꝛc. und deren Bereich; — von den zu dem Gute gehörigen Unterthanen oder Grundholden, und den von selbigen zu entrichtenden Abgaben und sonstigen Leistungen (Dominikal-Renten); ob diese Zugehörungen sämmtlich unstreitig oder desfalls Widersprüche und Streitigkeiten obwalten; — von den Eigenthumsverhältnissen der Besitzer: ob das Gut Allodium, Lehen, Fideicommiß, Emphyteusis — von den Lasten und Abgaben an den Staat oder eine moralische oder physische Person. Ueber diese ganze Verhandlung der Schätzung wird ein ausführliches Protokoll abgehalten.

§. 177.

Verfahren bey der Ertragsschätzung besonders.

Soweit folgen beiderley Schätzungsmethoden einerley Verfahren. Nun aber erscheinen die Abweichungen der einen von der andern.

I) Bey der Ertragsschätzung wird jede einzelne Realität nach der Rente, die sie abwirft, besonders berechnet.

Also: der Acker kann nach seiner Bonitätsclasse, je nach Verschiedenheit der darauf überhaupt und im Wechsel wirthschaftlich zu bauenden Fruchtgattungen (wobey s. g. Schmalsaat und Hülsenfrüchte, als: Kraut, Kartoffeln, Erbsen, Linsen, Wicken, Hanf, nach Verhältniß ihres Ertrags und Preises mit Hafer, Gerste, Rocken — Hopfen mit Weitzen gleichgestellt werden) ertragen nach Abzug der Brachjahre an Garben:? diese an Körnern:? wovon nach einer Durchschnittsberechnung von mehrern Jahren (jemehr man deren bekommen kann, desto zuverläßiger ist der fraktionirte Mittelpreis) der mittlere Marktpreis ist:? Der rohe Ertrag ist also:? Die Kosten der Feldbestellung, für Arbeit und Saamen (Stroh und Dünger werden gewöhnlich gegen einander compensirt), und der Ernte, Schneiden, Einheimsen, Dreschen berechnen sich auf:? Der Acker giebt also reinen Ertrag:? — So wird mit Rücksicht auf die vorausgeschickte allgemeine Beschreibung durch sämmtliche einzelne Stücke an Aeckern verfahren, wenn sie nicht in Ansehung der Bonität und des Gewinnungskosten-Aufwands zu einerley Classe gehören, und also collektiv berechnet werden können. Bey den Wiesen wird angegeben: wie viel sie an Heu und Grummet nach Centnern gewähren; die Qualität des Futters: ob gutes, Rindvieh- — mittleres — oder schlechtes (saures, Pferd-) Futter; der Werth des Centners Heu und Grummet, also der rohe Ertrag; nunmehr nach Abzug der Düngung, der Kosten für künstliche Wässerungsanstalten, für Einheimsung — reiner Ertrag:? Hierbey muß aber auch, da die Wiesen, und gewöhnlich die besten am meisten, der Ueberschwem-

mung ausgesetzt sind, auf diese Unglücksfälle Rücksicht genommen, und je nachdem man nach der Erfahrung annehmen kann, daß alle 4. 5. 6. Jahre eine, die totale oder partielle Vernichtung der Ernte zur Folge habende, Ueberschwemmung eintritt, ein hiernach berechnetes Prozent von dem Capitalswerth in Abzug gebracht werden. Der Ertrag der Gärten wird nach Verschiedenheit ihrer Produkte: Gemüse, Baumfrüchte, approximativ ausgemittelt, so wie der Ertragswerth der Waldungen nach den forstwirthschaftlichen Benutzungsarten berechnet wird. Bey Gerechtigkeiten z. B. Zehnten ꝛc. nimmt man das Mittel von einem zwanzigjährigen Ertrag; eben so bey unständigen Unterthansprästationen an Laudemialgefällen, Nachsteuern ꝛc., während die ständigen nach ihrem Jahrsertrage zusammengestellt werden. Sind sämmtliche oder mehrere Rubriken, eine, zu einer tüchtigen Fraktionsberechnung hinreichende, Reihe von Jahren hindurch verpachtet gewesen, so giebt der Pachtschilling einen zur Berechnung des Capitalbetrags dienenden Faktor. Sämmtliche Nettoertragspositionen werden nunmehr zusammengestellt, und von ihrem Gesammtbetrag abgezogen:

a) der jährliche Aufwand für Besoldung, Kost, Lohn der Oeconomieverwalter und des zur Wirthschaft erforderlichen Gesindes, soweit dieß nicht schon bey den einzelnen Rubriken unter den Gewinnungskosten geschehen ist;

b) ein approximativ ermäßigter jährlicher Ausgabebetrag für Bauten, Reparaturen und Verbesserungen;

c) die sämmtlichen ordentlichen, und soviel als sich annähernd bestimmen läßt, ausserordentlichen Abgaben und Lasten.

Der Ueberschuß als jährlicher Reinertrag des Gutes wird sodann nach dem landläufigen Capitalzins mit 20. 25. u. s. w. zu Capital berechnet, welcher giebt die Snmme . . . X. Rechte, die keiner Schätzung nach Geld fähig sind, z. B. Ehrenrechte, kommen, so wie solche Realitäten, die keinen eigentlichen Ertrag gewähren, z. B. Lustgärten, nach einem ungefähren billigen Capitalsanschlag in Ansatz; eben so die zum Gute gehörigen Gebäude nach ihrem durch Sachverständige zu ermäßigenden Werthe. Diese Capitalbeträge zur Summe X hinzugerechnet geben nun den eigentlichen Schätzungswerth des abzuschätzenden Immobile.

§. 178.

Bey der Vergleichungs oder Bauschschätzung.

II) Bey der zweiten Schätzungsmethode der Vergleichungs- oder Bauschschätzung, wird auf folgende Art zu Werke gegangen. Es werden, wie oben, die sämmtlichen Realitäten des Guts beschrieben. Hierauf classificirt man die sämmtlichen einzelnen Parzellen nach den 3 Bonitäts-Classen, formirt sich nach dem currenten Preise ähnlicher Stücke der Flur im walzenden (ungebundenen) Zustande einen Maßstab, und berechnet hiernach den Werth der sämmtlichen Stücke. Da aber die ungebundenen oder walzenden Stücke, wenn schon bey gleicher Ertragsfähigkeit, höher im Werthe ste-

hen, als die gebundenen, so ist es Sache des Taxators, zwischen beiderley Stücken das Verhältniß zu bestimmen. Dieß kann auch nicht schwer halten. Die Erfahrung von Verkaufsfällen gebundener Güter und fliegender Stücke, und bey Güterdismembrationen giebt einen ziemlich sichern, wenn gleich örtlich abwechselnden Maßstab an die Hand. Zu dem Betrage des Werths der Feldstücke wird dann der Werth der Gebäude und der etwanigen Gerechtigkeiten, letzterer nach ihrem zu Capital erhöhten Nutzen, addirt, und nachdem von dem Schätzmann das Facit mit dem ihm bekannten Kaufpreise ähnlicher Güter in Vergleichung gesetzt, und die übrigen auf den dermaligen Güterwerth Einfluß habenden Verhältnisse wohl erwogen und auf das Taxandum angewendet worden, der Werth nach dem gewissenhaften Dafürhalten des Taxators ausgesprochen. Wenn also z. B. ein Bauerhof zu taxiren wäre, wozu auser den Wohn- und Oeconomiegebäuden gehören

36 Tagw. Aecker,
8 Tagw. Wiesen,
30 Tagw. Waldung,
eine jährliche Gült von 6 Metzen Korn und 37 1/2 kr. an Geld, die vermöge älterer Verträge von dem Gute N. in diesen Hof zu prästiren ist,

so würde die Schätzung auf folgende Art erfolgen.

Bey der Beschreibung wird gefunden, daß die einzelnen Stücke an Aeckern und Wiesen sich also classificiren lassen:

I. II. III. Bonitätsclasse
10. 12. 14. an Aeckern,
4. 3. 1. an Wiesen,

Die Waldung besteht zu
2 Tagw. an haubarem Bestand,
4 " an Mittelholz von 40. bis 70. Jahren,
8 " an Stangholz von 25. bis 40 Jahren,
10 " Anflug unter 25. Jahren,
6 " Oedung.

Die Gebäude bestehen aus einem Wohnhaus, Nebenhaus, Scheune, Stallung; sie sind vor 30. Jahren gebaut und gut unterhalten; das Wohnhaus massiv, für zwey Familien eingerichtet; Nebenhaus, Scheune und Stallungen von Fachwerk.

Die Abgaben sind
die Steuer aus 6000 fl. Steuer-Capital,
4 Sra. Korn,
2 " Habergült (oder Naturalzins),
3 fl. 52 1/2 kr. Erbzins,
10 Pzt. Handlohn in Veränderungsfällen;
die Aecker sind zehentbar, die Wiesen zehentfrey.

Die Taxatoren operiren nun jeder für sich; sie wissen, als Resultat der Abstraktion von mehrern Erfahrungen, daß der mittlere Kaufswerth in der Gegend von einem Tagwerk im ungebundenen oder walzenden Zustand ist:

I. II. III. Bonitäts-Classe
200. 130. 75 fl. Aecker,
600. 390. 150. fl. Wiesen.

Dieß ist ihr gewöhnlicher Kaufs- und mehr oder weniger auch ihr reiner Ertragswerth, sofern als

man annehmen darf, daß der Preis, wenigstens in dem größern Durchschnitte, nicht willkührlich gegriffen, sondern mit Rücksicht auf die Capitalsrente, welcher die Rente des Grundstücks gleich kommt, bestimmt ist. Es werden überdieß bey jeder Classe Stücke von mittlerer Bonität und Belastung hier vorausgesetzt, und es darf also für die Onerirung bey diesen zum Maßstab angenommenen Stücken nichts weiter abgezogen werden, da die Lasten schon bey der Bestimmung des Kaufwerths in Abzug gekommen sind.

Nun wird berechnet;			fl.	kr.
10	Tagw. Aecker	I. Classe betragen	2000.	—
12	" "	II. " "	1560.	—
14	" "	III. " "	1050.	—
4	" Wiesen	I. " "	2400.	—
3	" "	II. " "	1170.	—
1	" "	III. " "	150.	—
		Summa	8330.	—

Von dieser Summa wird eine verhältnißmäßige Quote, wir nehmen an 1/3, für den Zustand der Gebundenheit abgerechnet mit . 2776. 40.

bleiben . . . . 5553. 20.

Die Waldungen können nach ihrem forstmäßigen Ertrag und nachhaltigem Zuwachs angeschlagen werden, à 100 fl. 75 fl. 50 fl. 30 fl. 15 fl. pr. Tagw.; zusammen für . 1290. —

	fl.	kr.
Die Gült giebt einen jährlichen Ertrag von 5 fl. 7 1/2 kr. und mit 25. zu Capital berechnet . .	128.	7 1/2.
Die Gebäude sind anzuschlagen für	950.	—
Summa der Schätzung .	7921.	27 1/2.

Für die Belastung ist nichts abzuziehen, indem bey dem mit den ungebundenen Stücken, womit dieser Hof in seiner mittlern Belastung gleich ist, desfalls angenommenen Maßstabe dieß ebenfalls nicht besonders geschehen, und geschehen durfte. Wäre freilich das Gut ungewöhnlich hoch oder niedrig belastet, z. B. mit starken Getreidzinsen, Frohndiensten, oder es wäre ganz oder großen Theils zehentfrey; so müßte ein verhältnißmäßiger Ab- oder Zuschlag gemacht werden. Soweit ist nun der Schätzer mit seiner einfachen Werthsberechnung gekommen. Nun findet er aber, indem er dieses Immobile nach seinen sämmtlichen Eigenthümlichkeiten mit andern Gütern, deren zuverlässiger Kaufswerth ihm bekannt ist, und ihren Eigenthümlichkeiten vergleicht, die frühern Kaufpreise des Taxandums dagegen hält; den dermaligen Preisstand solcher größern Gütercomplexe, die mindere Nachfrage nach selbigen, die Schwierigkeiten, ein so großes Capital ohne schwere Zinsen, Provision und Kosten aufzutreiben, überlegt — er findet, daß er die Summe von 7921 fl. nicht für angemessen halten könne. Alles erwogen bestimmt er sich für 7500 fl. und giebt dieß als seine Schätzung an.

Der zweite Taxator verfährt in seiner Art auf die nämliche Weise, und ästimirt, da seine einzelnen

Berechnungspositionen überall etwas mäßiger gehalten sind, das Immobile für 7000 fl. Der Dritte taxirt es für 7300 fl. unter gleicher Manipulation. Die mit 3 dividirte Totalsumme der verschiedenen Schätzungs-Enunciationen = 21,800 fl. giebt den Quotienten 7266 fl. 40 kr, welcher als das Schätzungs-Capital angenommen wird.

§. 179.

Ueber den zweckmäßigen Gebrauch einer jeden dieser beiden Schätzungsmethoden.

Wenn die Frage entsteht, wie von jeder dieser Schätzungsmethoden zweckmäßig Gebrauch zu machen? so muß wohl mit Unterschied geantwortet werden. Die reine Ertragsschätzung ist, wie vorhin schon bemerkt worden, unzureichend und unzuverlässig. Zwar muß für große Gütercomplexe, wie Rittergüter und dergleichen, deren Ertrag vornämlich aus Dominikalrenten besteht, nothwendig eine Ertragsschätzung aufgenommen werden. Dieß fordert schon die Controle zur Vermeidung eines Uebersehens bey so mancherley und verschiedenartigen Realitäten-Rubriken. Denn diese sind in ihrer Gesammtheit nicht so leicht zu überschauen, wie ein Gut von wenigen und in sich nicht verschiedenen Zugehörungen, wo überdieß wegen der Mehrzahl solcher Besitzungen mithin auch der Veräusserungsfälle ohnehin eher eine Vergleichung nach den Kaufpreisen ähnlicher Objekte statt findet. Indessen ist es auch bey jenen größern Gütern nicht bloß nützlich, sondern sogar nothwendig, will man anders den eben gerügten Mißverhältnissen zwischen Gebrauchs- und Tauschwerth ausweichen, daß, sobald

die Ertragsberechnung hergestellt ist, nach reifer Berathung mit den gebrauchten Schätzleuten, Oeconomiebeamten u. s. w. das Schätzungsresultat nochmals genau geprüft werde. Die Resultate früherer Veräusserungen, Verpachtungen oder Schätzungen, besonders aber eine auch nur allgemeine Gegeneinanderstellung der Rente, die das Schätzungs-Capital, verzinslich angelegt, gewährt, und des Gutsertrags, welcher von so mancherley zufälligen, den Taxatoren entweder nicht erkennbaren oder sich nicht wohl in eine Rechnungsformel bringen lassenden, Umständen abhängt — werden nicht selten auf ganz andere Vorstellungen von dem Werthe der Sache führen, als wozu jene mehr oder weniger bloß divinirten Berechnungen berechtigen sollten. Der gesunde Blick eines erfahrnen Mannes, der bey dem Auffassen des Speciellen und Einzelnen den Anfang macht, und so, induktionsweise, das Allgemeine sich bildet, sein durch einseitige Calculationen nicht verkrüppeltes Urtheil ist auch hier der sicherste Wegweiser. Er zeigt, wie der Erfolg oft ganz andere Erscheinungen mit sich führt, als unsere Berechnungen haben erwarten lassen, gleichwie die wirkliche Einnahme und Ausgabe bey einer Verwaltung oft andere Resultate hat als der Etat. Man wird also wohl thun, wenn man auch hier nach Reflexionen, wie sie die Taxatoren nach dem vorigen § gemacht haben, das etwa zu hoch scheinende Ertragscapital billig moderirt, jedoch so, daß jeder Interessent das eine und das andere Resultat erkennen, und nach seinem eigenen vernünftigen Ermessen dieses oder jenes für das wahre annehmen, oder auch nach diesen Anhaltspunkten sich

selbst seine Berechnungen machen kann. Will man aber schlechthin der Ertragsschätzung bey den großen Gütern folgen, so stelle man sich wenigstens nur nicht vor, daß die berechnete Summe der currente Kaufswerth sey, und daß man soviel, als man herausgerechnet hat, im Verkaufsfall erlösen werde. Man wird es nur unter der Voraussetzung, wenn der Kaufslustige das Verhältniß zwischen unserm Gut und seinem Gelde auf eben dem Wege sucht, wo wir es gesucht haben; wenn auch er nicht weiter fragt, als: was man gewöhnlich auf diesem oder jenem Pertinenzstücke baue, was diese oder jene Realität gewöhnlich ertrage, und was für Gewinnungskosten aufzuwenden, um welchen Preis gewöhnlich die Producte verwerthet werden, welche Abgaben und Lasten gewöhnlich ein solches Gut treffen u. s. w. und wenn er dann, weil das Ertragsresultat 1000 fl. ist, dem Gute einen Werth von 20,000 fl. beilegt, weil sein gleich hohes Capital ihm gerade auch soviel an Zinsen einbringt. Er darf aber nur so und nicht anders rechnen — ! Wenn aber auch die Ertragsschätzung, besonders unter den angegebenen Modifikationen bey Rittergütern als zweckmäßig erscheint; so ist sie ganz unpassend bey bloßen Bauergütern und dergleichen Gütercomplexen von minderm Umfange, und am allerunpassendsten bey einzelnen Grundstücken, wo sich die Verschiedenheit zwischen Kaufs- und Ertragswerth täglich in Beispielen ausspricht.

§. 180.

Beschluß dieser Materie.

Allerdings kann man bey der zweiten, der Vergleichungs- oder Bauschschätzungs-Methode, nicht so

wie bey der Ertragsschätzung gleichsam durch schwarz auf weiß darthun, warum man nicht niedriger und nicht höher geschätzt, und wie man manipulirt habe, um das gesuchte Resultat zu finden. Denn was von den, wenn gleich schulgerecht geschöpften, Resultaten der Ertragsschätzungen überhaupt zu halten sey, ist schon zur Genüge gezeigt worden. Allein auf jene strenge Rechenschaft kommt es eben auch nicht an, und gegen die Willkühr der Schätzer ist man durch mancherley Controlen hinlänglich gesichert. Uebrigens ist deren schlichter, unverkrüppelter Verstand, ihr durch Uebung und Erfahrung erlangter praktischer Takt ein viel sicherer Wegweiser als künstliche Berechnungen, womit sich der Taxator aus seiner Sphäre der Empirie verirrt, und deren Erfolg in seiner Art oft an die Fabel vom Milchmädchen erinnert. Statt beengender Formeln und Werthstariffe bleibt bey der Vergleichungsschätzung dem Sachverständigen die freie Bewegung im Elemente der Reflexion unverkümmert erhalten, wie dieß bey jedem technischen Gutachten der Fall ist, wo man aus Mangel objektiver Erkenntnißgründe subjektiven traut, und also der Geschicklichkeit und Rechtlichkeit eines Sachverständigen Glauben beimißt. Und dieß muß man ja auch mehr oder weniger bey der Ertragsschätzung. Auch hier ist, wenigstens in den einzelnen Werthspositionen, das Urtheil des Sachverständigen bloß ein Produkt seiner individuellen vernünftigen und gewissenhaften Ueberzeugung. Aber so muß es auch seyn; ein Taxator ohne diese Freiheit des Urtheils würde eine bloße Taxirmaschine seyn, und vor einer solchen maschinenmäßigen Schätzungsweise zu warnen,

dieß war eigentlich die Absicht der bisherigen Ausführung.

Auch die preussische Gerichtsordnung ist im 6ten Titel des II. Theils wohl von den nämlichen Ansichten ausgegangen, wenn sie die Ertragsschätzung nur bey Rittergütern und sonstigen grössern Güterkörpern vorschreibt, jedoch hier auch andere nicht gerade zur formellen Ertragsausmittelung führende Momente: frühere Kauf- und Annahmspreise und Schätzungen, zum Anhalt für weitere Werthsreflexionen aufgenommen wissen will. Dagegen soll bey kleinern Gütern und bey Häusern durchaus keine Ertragsschätzung aufgenommen werden, vielmehr soll aus den aufgenommenen Beschreibungen und geschöpften Datis mit gehöriger Rücksicht auf den am Ort oder in der Gegend gewöhnlichen Kaufpreis der ungefähre Werth nach dem pflichtmäßigen und vernünftigen Ermessen der Taxatoren bestimmt werden (g).

§. 181.

Der Feuerassekuranzwerth, kein Werthscriterium.

Auch über die Feuersocietäts-Anlagssumme giebt das Hypothekenbuch, wo der Gegenstand es mit sich bringt, Auskunft. Allein diese Versicherung hat vielmehr die Eigenschaft eines Realitäten-Zuwachses, als daß die Receptionssumme als Ausdruck des Werths des versicherten Gebäudes mit Zuverläßigkeit angenommen werden dürfte. Bey Immobilien, wo die assekurirten Gebäude nur einen Theil der Substanz ausmachen, kann die Assekuranz-

(g) AGO. II. Tit. 6. §. 14. 15.

summe schon gar nichts über den Werth des Ganzen releviren, und selbst da, wo bloße Gebäude der Gegenstand der Hypothek sind, ist die Assekuranzsumme noch kein Beweis für den Werth derselben. Denn gesetzt, daß sie auch nicht ganz von der Willkühr des Eigenthümers abhängt; so wird sie doch meistens nur auf den Grund einer Schätzung regulirt, womit man es eben so genau nicht zu nehmen pflegt. Wenn die Assekuranzsumme nur nicht unverhältnißmäßig hoch erscheint; so hat niemand ein sonderliches Interesse, sie genau nach dem wahren Werth abzumessen. Die Reception eines Immobile bey der Feuersocietät ist also, wie gedacht, bloß eine Verbesserung der Realität, sofern nämlich, als ohne selbige der Werth der assekurirten Gegenstände, also auch die Sicherheit des Pfandgläubigers vermindert erscheinen würde. Aber dieser Realitätenzuwachs, diese Sicherheitsvermehrung ist nur relativ. Denn wenn das Gebäude nicht durch Brand, sondern auf sonstige Weise zerstört wird, so hilft jene Assekuration nichts. So fällt manches alte baufällige Haus (und gerade diese aus viel Holzwerk bestehenden Baraken sind verhältnißmäßig stärker assekurirt, als kostbare massive Gebäude) wohl eher zusammen, als dem Eigenthümer die Wohlthat des Abbrennens widerfährt. Es war daher die Gegenrede gar nicht paradox, welche jenem Creditsuchenden gemacht wurde, der sich auf den Umstand, daß sein zum Unterpfand angebotenes Haus hoch bey der Brandversicherungsgesellschaft eingeschätzt war, viel zu guten that: „ob er dafür ste„hen könne, daß sein Haus wirklich abbrenne!“

IV.

Belastungen und Dispositions-Beschränkungen.

§. 182.

Dem Creditgeber ist die Kenntniß dieser lästigen Eigenschaften von Interesse.

Im §. 148. ist gezeigt worden: welche Erkundigungen der Hypothekenschein pro informatione befriedigen müsse, und von §. 151. bis hieher hat man sich mit der dritten und wesentlichsten Frage: über den Werth des Unterpfands, beschäftigt. Der Hypothekenschein muß aber auch Auskunft geben:

was für Lasten und Abgaben, dann Beschränkungen des Eigenthums oder der Disposition auf dem Immobile haften.

Der H. S. ist in dieser Beziehung eine getreue Abschrift der zweiten Rubrik des Hyp. Buchs (§. 20.). Es kann keine Frage seyn, ob der Hypothekengläubiger sehr dabey interessirt sey, diese lästigen Eigenschaften zu kennen, und zwar

erstens die Lasten und Abgaben; denn sie haben auf den Werth des Grundstücks, mithin auch der Sicherheit Einfluß, wenn dieses schon hauptsächlich nur bey den nicht beständigen Lasten und Abgaben der Fall ist, z. B. den persönlichen Dienstbarkeiten, Leibrenten, und sonstigen Leistungen aus Verträgen und letztwilligen Verordnungen, indem die beständigen Abgaben an den Staat und an sonstige berechtigte physische oder moralische Personen

ohnehin schon von dem Werthe des Grundstücks abgezogen sind, welchen die erste Rubrik entweder als Erwerbs- oder als Schätzungswerth ausspricht;

zweitens die Dispositionsbeschränkungen: denn es hängt hievon die Befugniß des Pfandbestellers, mithin das Recht des Pfandnehmers ab, und dieser muß also von diesen Beschränkungen Kenntniß haben, um sich gehörig vorsehen zu können.

§. 183.

Die eminentesten Dispositionsbeschränkungen.

Die eminentesten Beschränkungen des Eigenthums oder der Disposition sind:

1) die Lehenseigenschaft,

2) die Eigenschaft eines Fideicommisses;

3) die Erbzinsbarkeit, soweit sie nach den bestehenden Gesetzen wirklich ein Hinderniß der freien Verfügung ist;

4) die Beschränkung aus einem Vorkaufs- oder Näherrecht (h);

5) aus dem Eigenthumsvorbehalt beym Kaufcontrakt (pactum reservati dominii s. commissorium) (i);

(h) ALR. I. Tit. 20. Abschn. 3.

(i) ibid. Tit. 11. §. 266. fgg.

6) aus dem Vorbehalt eines beſſern Käufers (pactum addictionis in diem) (k);

7) aus dem Wiederkaufsvertrage (l);

8) aus dem Reukauf (pactum displicentiae (m).

Daß dergleichen Beſchränkungen des Eigenthums von dem Hypothekenbuchführer von Amtswegen eingetragen werden müſſen, iſt an ſeinem Orte ſchon bemerkt worden. (Einleit. §. 12. n. 9.).

Ferner gehört hieher:

9) die Diſpoſitionsbeſchränkung eines Beneficial-Erben vermöge des den Erbſchaftsgläubigern, wenn ſie auch bloße Perſonaliſten ſind, unter gewiſſen Maßgaben zuſtehenden Separationsrechts (§. 74.). Es iſt nöthig, dieſer folgenreichen Materie einige beſondere Aufmerkſamkeit zu ſchenken. Auf die übrigen Diſpoſitionsbeſchränkungen werden wir in der Folge (Cap. II.) zurückkommen.

Die Antretung einer Erbſchaft kann nämlich entweder mit oder ohne Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventariums geſchehen, und zwar beides entweder ausdrücklich oder ſtillſchweigend. Ein Erbe tritt die Erbſchaft mit Vorbehalt ſtillſchweigend an, iſt ſtillſchweigender Beneficial-Erbe:

a) durch Verfügungen über die Erbſchaft, woraus die Abſicht, dieſelbe nicht bloß einſtweilen ver-

---

(k) Ebendaſ. §. 272. fgg.

(l) Ebendaſ. §. 296. fgg.

(m) Ebendaſ. §. 331.

walten, sondern sich ihrer als wirklicher Erbe anmaßen zu wollen, deutlich erhellet (n);

b) durch Nichterklärung wegen Annahme oder Entsagung der Erbschaft während der gesetzmäßigen Ueberlegungsfrist (o).

Ein Beneficialerbe erlangt nur ein eingeschränktes Eigenthumsrecht des Nachlasses. Er kann über ein Grundstück, welches er in dieser Eigenschaft besitzt, zum Nachtheile der Erbschaftsgläubiger keine gültige Verfügungen treffen, und jene werden auch ohne Eintragung in Ansehung der zum Nachlaß ihres Schuldners gehörigen Grundstücke als ältere Realgläubiger angesehen; sie gehen also denjenigen vor, die ein wirkliches dingliches Recht durch Eintragung, aber nur von dem Erben erlangt haben, vorausgesetzt, daß die Eigenschaft des Erben als Beneficialerben eingetragen ist. Denn wäre dieses unterlassen worden; so würden die von einem Dritten redlicherweise und auf den Glauben des H. B. mit dem Erben eingegangenen Verhandlungen gültig seyn (p), der Richter aber würde sich wegen unterlassener Vormerkung einer Regreßklage aussetzen. Die uneingeschränkte Disposition und die Befugniß, die Beschränkung löschen zu lassen, erlangt der Erbe,

---

(n) ALR. Th. I. Tit. 9. §. 420.

(o) ibid. §. 421. Sechs Wochen nach erlangter Wissenschaft; drey Monate bey einer Entfernung des Erben über 40 Meilen. ibid. §. 384 fgg.

(p) ALR. I. 9. §. 447. 450. AGO. Th. I. Tit. 50. §. 281. Stengels Beiträge 9. B. S. 228.

a) wenn er sich ohne Vorbehalt für den Erben erklärt;

b) wenn er den Nachlaß gerichtlich aufbieten läßt, und in Ansehung der unbekannten Gläubiger ein Präclusionserkenntniß impetrirt, die Befriedigung der bekannten aber nachweist (q).

c) Wenn die Erbschaftsgläubiger ihres Separationsrechts sich verlustig gemacht haben. Dieß geschieht, wenn sie sich mit dem Erben in eine Novation eingelassen haben, oder wenn sie Ein Jahr vom Ableben des Erblassers an haben verstreichen lassen, ohne ihre Befriedigung von dem Erben gerichtlich zu fordern (r). Es kann daher auf Atteste des Gerichts der Erbschaft und des persönlichen Richters des Beneficial-Erben:

daß kein Erbschaftsgläubiger in dieser Frist gegen ihn sich gemeldet habe, oder daß die anhängig gemachten Forderungen dieser Art von ihm berichtigt worden,

die Extabulation verfügt werden (s).

V.

Schuldenzustand.

§. 184.

Was der Gläubiger desfalls zu berücksichtigen habe.

Der Informations-Hypothekenschein muß endlich (§. 148.) Auskunft geben:

(q) ALR. I. c. §. 449.
(r) ALR. I. Tit. 16. §. 503. 504.
(s) AGO. I. Tit. 50. §. 280.

wie viel Schulden auf den zum Unterpfand angebotenen Grundstücke haften.

So wichtig für den Creditgeber die Kenntniß der auf dem zu verpfändenden Grundstücke schon haftenden Schulden ist, so wenig bedarf es hier eines ausführlichen Unterrichts hierüber, da es eben zu den Hauptvorzügen des preussischen Hypotheken-Instituts gehört, daß man hier ohne die ängstlichen und schwankenden Nachforschungen, wovon oben (Einleitung Seite 14 fgg.) die Rede war, auf einen sichern Grund kommen kann. Alles was der Unterpfandsgläubiger desfalls zu wissen braucht, das kann er hier aus dem Hypothekenschein erfahren; er darf nur lesen können. Wer übrigens die Einleitung dieser Schrift mit einiger Aufmerksamkeit gelesen hat, weiß auch, worauf es zu seiner Sicherheit ankommt. Er wird nicht weiter bekümmert seyn, ob er die erste oder eine der nachfolgenden Stellen für sein Darlehen erlangen kann, und er wird es daher ganz unpassend finden, wenn er in öffentlichen Blättern liest: „es werden auf die erste Hypothek ꝛc. fl. auf„zunehmen gesucht.“ Denn es kommt nicht auf die Stelle, sondern auf den Werth des Immobile an; nicht darauf, wie hoch ich stehe, sondern ob ich sicher stehe, und das hängt besonders hier nicht von der Höhe des Standpunkts ab. So kann z. B. auf ein Gut, das einen richtig ausgemittelten Werth von 10,000 fl. hat, recht gut und sicher auf die fünfte Stelle 1000 fl. vorgeliehen werden, wenn auf der ersten 1500 fl., auf der zweiten 1000 fl., auf der dritten 600 fl., auf der vierten 800 fl., im Ganzen also schon 3900 fl. hypothekarisch versichert sind, wäh-

rend das nämliche Darlehen von 1000 fl. auf der ersten Stelle sehr schlecht stehen würde, wenn das Gut nur 1400 fl. im Werth hätte. Die Hypothekengesetze schreiben übrigens nicht vor, wie hoch jemand Credit geben dürfe; sie lassen vernünftigerweise jedem hierin die Freiheit, sich selbst vorzusehen. Nur für den Fall, wo jemand eine Versicherung durch Verpfändung als hinreichend anzunehmen wider seinen Willen für schuldig erkannt werden soll, bestimmen sie einen Maßstab (S. 27. N. k).

§. 185.

Modalitäten, unter welchen der Consens des Erbzinsherrn umgangen werden kann.

Da, wo nach statutarischen Rechten oder besondern Verträgen ohne Consens des Erbzinsherrn ein Grundstück nicht über eine gewisse Quote seines Werths mit Hypotheken belastet werden darf, hat es natürlich dabey das Bewenden. Der Werth, den das Hypothekenbuch enthält, gewöhnlich der Erwerbspreis des Grundstücks, dient hierbey zur Basis, und die Contrahenten befinden sich hier oft in einer Verlegenheit, aus der sie sich nur durch Anwendung einer Cautel helfen können, von der jetzt die Rede seyn soll. Der Werth, den das H. B. ausspricht, ist nämlich oft niedriger, als der wahre dermalige Werth des Grundstücks. Dieß tritt besonders dann ein, wenn Verbesserungen, oder ein durch die Zeitumstände verursachtes Steigen des Immobiliarwerths dem Grundstück einen höhern Werth beilegen, als sein Erwerbspreis ist. Daher kann öfters ein Immobile z. B. über zwey Drittel seines Werths ver-

schuldet erscheinen, ohne es eigentlich zu seyn. In diesem Falle müßte der Darlehenssucher entweder den Consens der Grundherrschaft beibringen, oder mittelst der gerichtlichen Schätzung den höhern Werth nachweisen. Er will aber keines von beiden; ersteres nicht, weil er Weitläuftigkeiten besorgt, und die Erbzinsherrschaft wohl auch ohne Schätzung nicht eingehen dürfte; letzteres aber, das Auskunftsmittel der Schätzung, macht ausser den Kosten gleich ein übles, dem Credit nicht zusagendes Aufsehen. Der gemeine Mann insonderheit wittert gleich so etwas von einer Art Vergantung, wenn es behufs der Aufnahme eines Darlehens zu einer Gutsschätzung kommt, und überhaupt jeder, der bey dem Besitzer noch etwas auf Treu und Glauben — auf Handschein — stehen hat, eilt jetzt gewiß, zu seinem Gelde zu kommen. Und daran hat er auch wohl so Unrecht nicht, weil leicht begreiflich der Fonds des Personalcredits in dem Grade sich verschlimmert, in welchem die Hypothekenschulden sich vermehren. Natürlich vermeidet daher der Creditsucher jedes Aufsehen, wenn er aus Mangel an weiterm Personalcredit zum Realcredit seine Zuflucht nehmen muß. Wenn nun aber der Darleiher überzeugt ist, daß das Grundstück wirklich soviel Werth hat, daß er mit seinem Vorlehen innerhalb der ersten zwey Drittel versichert werden kann, was kann er thun? und wie kann der Richter helfen, ohne sich einer Verantwortung auszusetzen? Ehe wir die Cautel zur Erreichung des Zwecks der Parteyen (oft hängt in der That, der Verfasser hat es aus Erfahrung, die Erhaltung des Besitzers von diesem Temperament ab) und zur Deckung des

Richters angeben, mag ein Beispiel das Gesagte erläutern. N. hat im Jahr 1786 seine Besitzung für 3000 fl. erkauft, und dieser Erwerbspreis steht im Hypothekenbuch. Er ist darauf 1800 fl. schuldig, will aber jetzt von O. 800 fl. hypothekarisch aufnehmen, also, dem aus dem H. B. erscheinenden Werth nach, das Gut über 2/3 verschulden. Aber O. ist überzeugt, daß das Gut mit Inbegriff dieses Darlehens der 800 fl. noch nicht über 2/3 verschuldet ist, weil es dermal durch Verbesserungen und durch das Steigen des Immobiliarwerthes seit 1786. einen sichern Werth von 4000 fl. hat. Den Consens der Erbzinsherrschaft will der Schuldner nicht einholen, auch zur Taxation sich nicht verstehen. Was kann nun geschehen? Unbedenklich kann der Richter den Vertrag bestätigen, und diese 800 fl. eintragen, wenn der Gläubiger erklärt, (was er bey gehöriger Verständigung ohne Zweifel sogleich thun wird)

daß er sein Hypothekenrecht nur innerhalb der ersten zwey Drittel des wahren Gutswerthes geltend machen wolle.

Hierbey wird weder der Erbzinsherrschaft noch sonst jemand zu nahe getreten; niemand hat also auch ein Recht zum Widerspruch. Denn wenn hiernächst bey dem Verkaufe der Hypothek keine 3900 fl. erlöst werden, und, wohl zu merken, es stehen auch die 1800 fl. noch, so muß der Gläubiger O. um so viel zurückstehen, als seine Forderung nicht aus den ersten zwey Dritteln des Erlöses getilgt werden kann. Werden also nur 3600 fl. erlangt; so hat er nur auf 600 fl. statt 800 fl. Hypothek, weil

1800 fl. die ältere Hypothekenschuld beträgt,
also für ihn nur
600 fl. übrig bleiben, da 1/3 oder
1200 fl. hypothekenfrey bleiben sollen.

3600 fl.

Wegen der hiernach ausfallenden 200 fl. kann er sich bloß an die Person und gleich jedem Personalgläubiger nur subsidiarisch und indirekt an das Gut halten. Wären indessen die 1800 fl. früher, als D. sein Hypothekenrecht geltend zu machen hat, von dem N. ganz oder zum Theil abgetragen worden, so würde die Beschränkung entweder gänzlich oder pro rata, nämlich soweit wegfallen, als die Verminderung der Totalschuld von 2600 fl. zum Besten der Erhaltung des letzten Drittels geschehen ist.

Zweites Kapitel.

Besondere Cautelen bey Erlangung des Titels eines Conventional-Unterpfandsrechts.

§. 186.

Zusammenhang.

Das vorige Capitel hat sich umständlich mit der Frage beschäftigt:

ob Credit gegeben werden dürfe?

Hat sich nun der um Credit Angesprochene entschlossen, auf die angebotene Sicherheit zu trauen; so ist ihm theils zu seiner eignen Beruhigung, theils zum Zweck der Controle gegen den Richter und den Creditsucher zu wissen nöthig:

wie der Schuldvertrag nunmehr auf eine bündige Weise zu Stande kommen müsse, um einen rechtsbeständigen Titel zur Erwerbung des dinglichen Rechts durch die darauf zu impetrirende Eintragung zu bewirken.

Dieß ist die Absicht dieses Capitels. Es wird sich theils mit der Erwägung gewisser eigenthümlicher Verhältnisse des Conventional-Credits, und der daraus abzuleitenden besondern Cautelen, theils mit der Beseitigung der Anstände beschäftigen, welche aus den Befugnissen gewisser Interessenten entstehen, welche mit der freien Disposition des Pfandgebers im Widerspruche stehen.

Man kann, wie oben schon erwähnt worden, mittelst eines Vertrags Pfandgläubiger werden

entweder durch Gebung eines Darlehens,
oder durch Annahme einer Caution oder Bürgschaft,
oder durch Borgen eines Kaufgeldes.

Die Darlehens-, Cautions- und Kaufverträge sind die Principalgeschäfte, denen der Unterpfandsvertrag accessorisch correspondirt. Was zur Begründung eines Conventionalpfandrechtstitels überhaupt erforderlich ist, davon ist im dritten Capitel des zweiten Abschnitts (§. 83 fgg.) gehandelt worden. Auch über die Form dieser Verträge war früher im ersten Abschnitt und dessen zweiten Capitel (§. 25 fgg.) die Rede. Darauf muß sich also, um Wiederholungen zu vermeiden, in diesem praktischen Theile bezogen werden. Aber es treten noch besondere Vorsichtsmaßregeln ein; und von diesen jetzt.

§. 187.

Besondere Cautelen bey Darlehens- und Cautionsverträgen.

Sobald der Darlehensgeber oder Cautionsnehmer sich entschlossen hat, auf die ihm angebotene Versicherung durch Hypothek das Darlehen zu geben, oder die Caution, oder den Bürgen für gut anzunehmen; so muß die erste Sorge die Aufnahme eines förmlichen Instruments seyn. Man läßt es am zweckmäßigsten von dem Realrichter selbst aufnehmen, weil man hier ohne Zwischenakte zum Ziele kommt. Nimmt eine andere Gerichtsstelle das Instrument auf, oder wird es wohl gar aussergerichtlich aufgenommen, und bloß zum gerichtlichen Anerkenntniß vorgelegt, — was im übrigen hier von dem Gutbefinden der Interessenten abhängt (§. 27.) —; so setzt man sich nicht selten allerley Ausstellungen von Seiten des Realrichters aus, woraus, sie mögen nun in der Sache selbst, oder in einer zu weit getriebenen Bedenklichkeit ihren Grund haben, doch immer Verzögerungen entstehen. Erspart wird eigentlich auch nichts bey diesen aussergerichtlichen Verhandlungen, da die dabey gebrauchten Consulenten auch nicht umsonst arbeiten, und man öfters die Kosten nur unnöthig vermehrt.

Da schon oben (§. 35 fgg.) das Wesentliche von den Erfordernissen eines zur Eintragung in das H. B. geeigneten Instruments, besonders in Rücksicht auf die äussere Form angemerkt worden; so mag hier, auch unter Hinweisung auf das vorhin (§. 85.) Gesagte, noch das Folgende, namentlich in Beziehung auf die Qualifikation des Unterpfandsbestellers, und

auf gewisse, der freien Verfügung desselben entgegenstehende, sub- und objektive Hindernisse, und über die Modalitäten ihrer Beseitigung angeführt werden. Man hat hierbey vornämlich auch die Absicht, den Parteien einen Leitfaden in die Hand zu geben, damit sie gehörig vorbereitet vor Gericht erscheinen, und Verzögerungen vermieden werden, die oft von nachtheiligen Folgen seyn können.

§. 188.

Qualifikation des Ausstellers eines Obligations-Instruments.

Das Obligations-Instrument sowohl bey hypothekarischen Cautions- als namentlich bey Darlehens-Verträgen muß

von demjenigen ausgestellt werden, auf welchen der Besitztitel als Eigenthümer eingetragen ist (§. 86.).

Es können aber bey diesem Hindernisse der freien Disposition eintreten, und zwar

entweder aus persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen desselben,

oder aus Gründen, die in Modifikationen und Beschränkungen des Eigenthums oder der Dispositionsfähigkeit liegen.

Die Beseitigung dieser personalen oder subjektiven, und realen oder objektiven Hindernisse macht den Gegenstand der Fürsorge bey Aufnahme des Unterpfandscontrakts aus, sobald erstere aus den Akten oder sonst bekannt werden, letztere aber aus dem Hyp. Buche erhellen, und bey den nach dem vorigen Capitel erfolgten Prüfungen erkannt worden sind, ohne

daß darum, weil sie kein absolutes Credithinderniß enthalten, der Gläubiger vom Creditgeben abgehalten worden wäre. Hier vorderſamſt von den perſönlichen Beſchränkungen der freien Verfügung; hiernächſt von den realen Diſpoſitionsbeſchränkungen.

§. 189.

Subjektive Verpfändungshinderniſſe.

Unter die perſönlichen oder ſubjektiven Hinderniſſe der Verpfändung eines Grundſtücks gehört:

Wenn der Eigenthümer des zu verpfändenden Grundſtücks unter Vormundſchaft ſteht. Hier iſt nicht nur Er zur Verpfändung nicht befugt, ſondern auch der Vormund muß ſich der erhaltenen ausdrücklichen Approbation des vormundſchaftlichen Gerichts halber ausweiſen (t).

Der Vater bedarf zur gültigen Verpfändung und Belaſtung der Immobilien ſeiner Kinder, ſo lange dieſe noch minderjährig ſind, ebenfalls der obervormundſchaftlichen Genehmigung (u).

Unterofficiere und Soldaten können ohne ſchriftlichen Conſens ihres Regiments-Chefs oder Commandeurs ihre Grundſtücke nicht verpfänden (v);

Dorfgemeinden nicht ohne Ratifikation der Gerichtsobrigkeit (w).

(t) ALR. II. Tit. 18. §. 525.
(u) Tit. 2. §. 171.
(v) Tit. 10. §. 35. 37.
(w) Tit. 7. §. 35.

Magistrate sind zur einseitigen Verpfändung der Kämmereygüter nicht befugt, vielmehr muß die Bürgerschaft hierbey zugezogen werden (x).

Aehnliche Beschränkungen bey Verpfändungen sind gesetzlich begründet in Ansehung des unbeweglichen Kirchenvermögens (y).

Auch der eheliche Stand des Eigenthümers wirkt unter gewissen Umständen und Beziehungen ein dergleichen Dispositionshinderniß, indem bisweilen die Einwilligung der Ehefrau zu den Verpfändungen des Mannes erforderlich ist, und es wird also hier der Ort seyn, die praktische Frage:

wo es bey den Immobiliarverpfändungen des Mannes der Concurrenz der Frau bedürfe,

etwas näher zu beleuchten.

§. 190.

Vom Verpfändungsconsens einer Ehefrau, welcher erforderlich seyn kann

a) ex jure dominii.

Die Einwilligung der Frau bey den Verpfändungen des Mannes kann erforderlich seyn:

a) ex jure dominii,

b) ex jure crediti.

In der Beziehung

auf a) sind folgende Fälle möglich, nach deren Verschiedenheit eine verschiedene Modifikation der Rechtszuständigkeiten der Frau eintritt, und zwar

---

(x) ALR. II. Tit. 8. §. 153.

(y) Tit. 11. §. 227. 645.

I) auſſer der Gütergemeinſchaft:

1) das Grundſtück ſteht auf dem Namen des Mannes als Eigenthümers;

2) es ſteht auf dem Namen der Frau, und zwar

α) als eingebrachtes,

β) als durch Vertrag vorbehaltenes.

3) es ſteht auf den Namen beider Eheleute auch auſſer dem Falle der Gütergemeinſchaft.

Auf 1). Hier bedarf es nicht der Einwilligung der Ehefrau, weil ihr kein Miteigenthumsrecht zuſteht. Es iſt dieß ſelbſt dann der Fall, wenn das Grundſtück von ihrem Eingebrachten angeſchafft worden iſt, wenn daſſelbe nämlich nur auf den Namen des Mannes ſteht. Sie iſt dann nur als Gläubigerin des Mannes anzuſehen, und es kann alſo nur von dem Verhältniſſe die Rede ſeyn, von welchem ad b) gehandelt werden ſoll (z).

Auf 2 α). Steht hier das Grundſtück auf dem Namen der Frau als von ihr eingebracht, ſo iſt der Mann zu einer einſeitigen Verpfändung nicht befugt (a). Verſagt die Frau ihre Einwilligung ohne Grund, ſo kann ſelbige von dem vormundſchaftlichen Gericht, nach vorgängiger Unterſuchung, ergänzt werden (b).

Auf 2 β). Gehört das Grundſtück zum vorbehaltenen Vermögen der Frau, und ſteht es auch als ſolches auf ihrem Namen: ſo iſt ſie auch ohne des Mannes Beiſtimmung, darüber zu diſponiren befugt,

---

(z) A. L. R. Th. II. Tit. I. §. 240.

(a) ibid. §. 232.

(b) ibid. §. 239.

so lange sie sich nicht einer wirklichen Verschwendung schuldig macht, und deswegen unter Curatel gesetzt wird, wo dann der Mann in der Regel, und soweit als nicht sein Interesse mit dem der Frau in Collision kommt, die Curatel überkommt (c).

Auf 3). Hier müssen beide Eheleute einwilligen; es wird sich jedoch auf die oben Seite 114. ad 7) bemerkte Modifikation hierbey noch bezogen.

§. 191.

Besonders bey der Gütergemeinschaft.

II) Im Falle der Gütergemeinschaft (die sich übrigens nur auf dasjenige, was der freien Veräusserung eines jeden der beiden Ehegatten unterworfen ist, mithin nicht auf Lehen, Stamm- und Fideicommißgüter erstreckt) gilt, wo nicht Statutar- oder Provinzialgesetze ein anderes bestimmen, folgendes:

1) Ist sie an dem Wohnorte der Eheleute durch das Gesetz eingeführt (statutarische Gütergemeinschaft — cf. nota m. S. 103. —) so gebührt zwar dem Manne die Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens, doch kann er ohne Einwilligung der Frau Immobilien, die einen Gegenstand der Communion ausmachen, weder veräussern noch verpfänden (d). Dieß erstreckt sich indessen nicht auf Grundstücke, die an solchen Orten liegen, wo die Legalcommunion nicht gilt; es wäre denn, daß dort das, nach den Ge-

---

(c) ALR. l. c. §. 225 sqq.

(d) ibid. §. 378.

setzen des Wohnorts dem andern Theil angefallene, Miteigenthumsrecht im Hypothekenbuch vorgemerkt worden wäre (e).

2) Ist die Gütergemeinschaft bloß in dem Gerichtsstande der gelegenen Sache, nicht aber in dem des Wohnsitzes der Ehegatten gesetzlich eingeführt; so hat sie keine Wirkung auf die Eheleute (f).

3) Ist sie bloß durch Vertrag eingeführt, so muß das Miteigenthumsrecht des andern Ehegatten im Hypothekenbuch notirt werden, weil es sonst dem Dritten, welcher sich im guten Glauben in Verträge über diese Grundstücke nach den Regeln des gemeinen Rechts eingelassen hat, nicht nachtheilig werden kann (g).

Im übrigen haftet das gemeinschaftliche Vermögen der Eheleute auch für die während der Ehe einseitig von dem Manne gemachten Schulden, die von der Frau in die Gemeinschaft gebrachten Grundstücke aber nur in subsidium bey einer Unzulänglichkeit des übrigen Vermögens, vorausgesetzt, daß die Frau ihren Widerspruch demjenigen, der auf diese Weise einseitig ein Recht erworben hat, nicht ausdrücklich erklärt hat. Denn in diesem Falle muß die Ergänzung der Einwilligung durch den Richter abgewartet werden, welcher sie alsdann ertheilen kann, wenn sich bey der Untersuchung findet, daß die Verfügung des Man-

---

(e) ALR. l. c. §. 365.

(f). ib. §. 369. Entscheidung der Gesetzcommission vom 20. Mai 1794. in Kleins Annalen, Band 13. S. 5.

(g) ib. §. 366. fgg.

nes nach den Umständen nothwendig, oder dem Interesse der Frau unnachtheilig sey (h).

§. 192.

Weiblicher Verpfändungsconsens, erforderlich

b) ex jure crediti.

b) Ex jure crediti kann die Einwilligung der Frau nur dann wesentlich bey einer Verpfändung des Mannes seyn, wenn sie mit ihren Ansprüchen eingetragen ist, und also des Rechts der Stelle zum Besten eines andern Gläubigers sich begeben soll. Denn ist sie nicht eingetragen, so hat sie mit ihren Illaten und sonstigen Forderungen ohnehin kein mit dem eingetragenen Gläubiger collidirendes Interesse. Nur insofern, als für den zu besorgenden Ausfall in der dritten Classe Vorsehung getroffen werden will, kann die Renunciation der durch Eintragung nicht versicherten Frau und deren Mitverschreibung für die Schuld wirksam werden, weil der Gläubiger, wenn er auch mit einem Theile seiner Forderung in einer spätern Classe angesetzt, oder wie dieß mit den über zweijährigen Zinsen der Fall ist, post omnes locirt würde, alsdann auf den concurrirenden Betrag sich an die in der IV. oder V. Classe locirte Forderung der Ehefrau, als seiner Mitschuldnerin, halten kann. Bey einer dergleichen Renunciation auf die weiblichen Vorzugsrechte, sie mögen nun die wirk-

(h) ib. §. 380. 386. sqq.

liche Ingrossation oder nur das gesetzliche Unterpfandsrecht für sich haben, ist übrigens die oben (§. 61. 94.) erwähnte Förmlichkeit in Ansehung der Belehrung durch den Richter in Gegenwart eines Rechtsbeistandes erforderlich; nicht also, wenn die Frau aus dem Rechte des Eigenthums ein Unterpfandsrecht bestellt, oder zu einer Verpfändung des Mannes ihre Einwilligung giebt. Denn sie übernimmt hier keine subsidiarische Verpflichtung zum Besten ihres Mannes, sondern sie trtt in einen Principal-Schuldnexus, und das Gesetz spricht, indem es die Zuordnung eines Beistandes und die richterliche Belehrung vorschreibt, nur von den Fällen, wo die Frau für ihren Mann Bürgschaft leistet, dessen Schulden übernimmt, oder zum Besten seiner Gläubiger ihrer Vorrechte sich begeben soll (i). Daß dergleichen Geschäfte weder eine versteckte Bürgschaft oder Expromission enthalten dürfen, versteht sich von selbst. Um alle Zweifel und Eingelenke zu beseitigen, ist es freilich immer das Sicherste, das Geschäft mit Beobachtung der Vorschriften wegen der Belehrung der weiblichen Zuständigkeiten vorzunehmen.

Im übrigen ist auch noch zu bemerken, daß die Gesetze die Vermuthung begründen: wenn eine Manns- und Frauensperson sich in einem Instrument als Selbst- oder Mitschuldner verpflichten; so ist der Mann als Hauptschuldner, die Frau aber nur

---

(i) ALR. II. Tit. 1. §. 343.

als Bürge anzusehen. Soll dieser Vermuthung entsagt werden, so bedarf es hierzu eben der Belehrung, wie bey einer Bürgschaft (k).

§. 193.

Die Lehenbarkeit als Eigenthumsbeschränkung; Erfordernisse zur Lehensverschuldung nach Verschiedenheit der Lehensschulden.

Zu den Modifikationen und Beschränkungen des Eigenthums, die ein Hinderniß der Disposition werden können, und in der II. Rubrik des H. B. eingetragen seyn müssen (§. 183.), gehört

I) die Lehenbarkeit eines Immobile.

So wie diese ein Hinderniß der freien Veräusserung von Seiten des Besitzers und bey der Hülfsvollstreckung ist (§. 112 sq.), so ist sie es auch in Ansehung der Verschuldung. Hier muß also die Natur dieser Beschränkung und die Modalitäten und Bedingungen näher erörtert werden, unter welchen dieselbe dem Gläubiger unschädlich werden kann.

Der Vasall kann die Substanz des Lehens überhaupt nicht, und die Nutzungen desselben nicht über seine Besitzzeit hinaus eigenmächtig mit Schulden beschweren (l). Doch muß, wenn die nachtheiligen Folgen dieser Eigenmacht einen Dritten treffen sollen, die Lehenseigenschaft im Hypothekenbuch eingetragen seyn. Denn ist dieß unterblieben, und es hat sich jemand im Vertrauen auf das Hypothekenbuch,

---

(k) ib. Th. I. Tit 14. §. 232. 233.
(l) ALR. I. Tit. 18. §. 228.

und nach gehöriger Prüfung der darin eingetragenen oder allegirten Urkunden mit dem Vasallen als mit einem vollständigen Eigenthümer redlicherweise in Verhandlungen eingelassen: so sind selbige gültig, und die benachtheiligten Lehensinteressenten müssen sich lediglich an den Vasallen halten (m). Aber auch die Eintragung der Lehenseigenschaft allein berechtigt den Agnaten und Mitbelehnten noch nicht, die ohne seinen Consens erfolgte Lehensverpfändung zum Nachtheile des Gläubigers anzufechten, wenn er nicht sein Recht in das Hypothekenbuch hat eintragen lassen. Auch fängt sein Widerspruchsrecht erst von der Zeit der Eintragung an. Was hier von Agnaten und Mitbelehnten gesagt worden, gilt auch von Descendenten des Vasallen, sobald sie aus der väterlichen Gewalt heraus gegangen sind (n). Ausserdem aber ist es Grundsatz, daß eine Schuld des Vasallen in Ansehung des Lehens nur dann wirksam wird, wenn sie

entweder die Gesetze für eine Lehensschuld erklären,

oder die übrigen Lehensinteressenten — Lehensherr; Agnaten und Mitbelehnte — ihre Einwilligung dazu ertheilen.

Sowohl die gesetzlichen, als die consentirten Lehensschulden theilen sich in nothwendige und subsidiarische. Unter erstern, den nothwendigen, werden diejenigen verstanden, welche schlechthin aus dem Lehen, und zwar entweder aus

---

(m) ALR. I. §. 259 sq.
(n) ibid. §. 290 sq.

der Substanz oder nur aus den Früchten bezahlt werden. Die subsidiarischen werden nur dann aus dem Lehen bezahlt, wenn das Allodialvermögen des Besitzers zu deren Tilgung nicht hinreicht.

§. 194.

Besonders vom Consense des Lehensherrn.

Was gesetzliche Lehensschulden sind, darüber hat das gemeine Recht den Provinzialgesetzen die Bestimmung vorbehalten, mit Rücksicht auf die Verwendung der Schuld

zur Vermehrung, Verbesserung oder Wiederherstellung der Substanz des Lehens;

zur Vertheidigung desselben und seiner Gerechtsame;

zur Abfindung der Ehegattin und Töchter des Vasallen;

zur Kriegsrüstung für die Söhne, zur Beerdigung des Vasallen und Anschaffung der Trauer für seine Familie;

zur Berichtigung des rückständigen Lehenscanons, Dienstlohns und anderer das Lehen betreffenden Abgaben (o).

Die gesetzlichen Lehensschulden verbinden den Lehensherrn auch ohne seine Einwilligung, und er kann deren ausdrückliche Ertheilung, wenn sie verlangt wird, nicht versagen. Doch kann er nicht gezwungen werden, in die Verpfändung der Substanz für solche Schulden zu willigen, die nach gesetzlichen

---

(o) ALR. Th. I. Tit. 18. §. 230.

Bestimmungen nur aus den Nutzungen zu tragen sind (p). Es gilt auch bey consentirten Lehensschulden die Vermuthung, daß der Consens nur auf die Verpfändung der Früchte ertheilt worden sey (q). Der Lehensherr ist jedoch nicht befugt, bey einer aus der Substanz des Lehens gesetzlich zu zahlenden Schulden Consens auf die Früchte, oder bey nothwendigen Lehensschulden denselben auf subsidiarische Tilgung aus dem Lehen zu beschränken (r).

Ausser dem Falle gesetzlicher Lehensschulden ist der Lehensherr nicht verbunden, in Verschuldungen und Belastungen des Lehens seinen Consens zu ertheilen (s). Doch kann der Vasall auf rechtliches Gehör und Erkenntniß gegen den Lehensherrn antragen,

1) wenn er zu den Kosten einer erheblichen Verbesserung des Lehens, welche die Landesgesetze angeordnet, und dazu die Gutsbesitzer aufgefordert haben, ein Darlehen aufzunehmen veranlaßt wird. Hier muß der Richter nach den Umständen das Quantum und die Zeit der Consensertheilung ermäßigen und bestimmen (t).

2) wenn landesherrliche Befehle den Vasallen zu Anstalten in dem Lehen verpflichten, die nicht auf die Verbesserung des Lehens selbst, sondern auf Erhaltung und Beförderung des gemeinen Wohls abzielen.

(p) ALR. Th. I. Tit. 18. §. 235. sq.
(q) Ebendas. §. 244.
(r) Ebendas. §. 248. sq.
(s) §. 237. h. t.
(t) §. 238. 240.

In dem Fall unter 1) ist jedoch der Lehensherr nur in die Verpfändung der Früchte auf eine gewisse Zeit (u), in dem Fall unter 2) aber in die Verpfändung der Substanz zu consentiren gehalten (v). Zur Uebertragung einmal gültig aufgenommener Lehensschulden an einen neuen Gläubiger bedarf es in keinem Falle der lehensherrlichen Einwilligung (w).

Einer ausdrücklichen Consensertheilung des Lehensherrn, — welche übrigens weder in Ansehung des Umfangs, noch der Zahlungstermine der Schuld, oder der Dauer der Genehmigung ausdehnend zu erklären ist (x), — ist es gleich zu achten, wenn der Lehensherr eine gerichtliche Confirmation über eine Schuldverschreibung, wodurch das Lehen verpfändet wird, entweder als Gerichtsherr selbst unterschreibt, oder wenn das vollziehende Gericht der Lehenhof ist (y).

§. 195.

Von nothwendigen und subsidiarischen Lehensschulden, und deren Befriedigungsobjekt.

Was nothwendige und was subsidiarische Lehensschulden sind, bestimmen ebenfalls die Provinzialgesetze (z). In Ermanglung solcher Bestimmungen gilt die Regel:

subsidiarische Lehensschulden sind solche,

(u) ALR. Th. I. Tit. 18. §. 239.
(v) §. 241. 242.
(w) §. 250.
(x) §. 251.
(y) §. 257.
(z) §. 231.

1) welche bloß die Person und Familie des Vasallen betreffen, oder zur Tilgung gewisser ihm persönlich obliegenden Verbindlichkeiten gemacht worden sind (a);

2) bey welchen die Verbindlichkeit zur Bezahlung derselben bloß aus dem Consense entstanden ist, es wäre denn, daß ein anderes ausdrücklich erklärt worden (b), oder daß der Lehensherr in eine zur Vermehrung oder Verbesserung der Lehenssubstanz aufgenommene Schuld ausdrücklich gewilligt hätte (c).

Gesetzlich subsidiarische Lehensschulden ändern ihre Eigenschaft nicht, wenn die landesherrliche Einwilligung dazu erhalten worden ist. Nur befreit dieselbe den Gläubiger von dem Beweise der Verwendung in das Lehen (d).

Von den nothwendigen oder Principal-Lehensschulden sind einige bloß aus den Früchten, andere aus der Substanz des Lehens abzutragen. In Ansehung der consentirten Lehensschulden kommt es auf den Inhalt des Consenses an, zu welcher Art die Schuld zu rechnen ist. Bey den gesetzlichen Lehensschulden enthalten die Provinzialgesetze die desfallsigen Bestimmungen. In Ermanglung derselben gilt die durch das gemeine Recht begründete Vermuthung, daß sie nur aus den Nutzungen zu bezahlen sind (e).

(a) ALR. I. c. §. 232.
(b) §. 243. h. t.
(c) §. 247.
(d) ibid. §. 245.
(e) ibid. §. 234.

Nur Schulden auf landesherrlich verfügte Anstalten zum Besten des allgemeinen Wohls gehen sofort die Substanz des Lehens an (f).

§. 196.

Vom Consense der Lehenserben zu Verschuldungen eines Lehens, und zwar der Descendenten.

Was die Einwilligung der Lehenserben, als: Descendenten, Agnaten und Mitbelehnten, zu Verschuldungen des Lehens anlangt, so ist vordersamst ein Unterschied zu machen,

a) zwischen neuen, und

b) alten, oder in der Eigenschaft alter verliehenen Lehen.

Bey neuen Lehen ist der erste Erwerber nur an den lehensherrlichen Consens gebunden; es wäre denn

1) daß für die Gesammthänder durch den Lehensvertrag ein Widerspruchsrecht begründet worden, oder

2) daß sie ihre Aufnahme zur Gesammtenhand durch einen lästigen Vertrag, gegen Entgeld, erworben hätten (g).

Bey alten, oder in der Eigenschaft alter verliehenen neuen Lehen ist zu unterscheiden

zwischen Descendenten, und andern Agnaten und Mitbelehnten.

(f) Ebendas. §. 242.

(g) ALR. l. c. §. 261 — 265.

Die Rechte der Descendenten sind nach Verschiedenheit folgender Fälle verschieden modifizirt:

I) wenn die Descendenten dem Vater unmittelbar im Lehen succediren, und

1) dessen Erben geworden sind, so müssen sie, ohne sich auf die Rechtswohlthat des Inventariums berufen zu können, des Vaters Verfügungen auch in Ansehung des Lehens vertreten, und zwar,

α) wenn diese Verfügungen bloß die Nutzungen des Lehens angehen — schlechterdings;

β) wenn sie die Substanz angehen, in soweit, daß sie denjenigen, mit welchem der Vater contrahirt hat, als redlichen Besitzer schadlos halten, und nur daraufhin die Verfügung revociren können.

2) Sind sie des Vaters Erben nicht geworden, so sind sie zwar die Verfügungen desselben über die Substanz wider sich gelten zu lassen nicht verbunden; sie müssen aber die väterlichen Schulden, soweit das übrige Vermögen dazu nicht hinreicht, aus den Lehenseinkünften bezahlen, oder sich des Lehens und der Allodial-Erbschaft zugleich begeben. Eine Abtretung des Lehens an einen Agnaten oder Mitbelehnten, oder selbst an den Lehensherrn findet zum Nachtheile der Gläubiger nicht Statt.

Auch der enterbte Sohn muß die väterlichen Schulden, wenn das übrige Vermögen hierzu nicht hinreicht, aus den Früchten des Lehens berichtigen.

II) Enkel oder weitere Abkömmlinge, welche dem Großvater unmittelbar im Lehen folgen, sind die Schulden des Vaters, dessen Erbschaft sie entsagt haben, aus dem großväterlichen Lehen zu entrichten nicht verbunden (h).

§. 197.

Consens der Agnaten und Mitbelehnten.

Agnaten und Mitbelehnte, die des Lehensbesitzers Erben nicht geworden sind, sind, wenn übrigens ihr Recht zur Zeit der Verpfändung in das Hypothekenbuch eingetragen war (i), nur

gesetzliche und solche Lehensschulden, in die sie consentirt haben,

anzuerkennen verbunden. Gegen diese Verbindlichkeit vermag sie aber auch nicht der Mangel des lehensherrlichen Consenses zu schützen (k). Doch muß der Consens nicht bloß von einigen, sondern von allen Agnaten, und deren der väterlichen Gewalt entlassenen Söhnen schriftlich (l) ertheilt werden, weil derselbe sonst nur die wirklich Consentirenden und deren Erben bindet (m).

Es kann aber dieser Consens auch stillschweigend ertheilt werden. Dieß geschieht,

---

(h) ALR. Th. I. Tit. 18. §. 266 fgg.

(i) ALR. l. c. §. 290. fg.

(k) Ebendaselbst §. 312.

(l) §. 313.

(m) §. 309. fg.

indem der Agnat oder Mitbelehnte das von dem Lehensbesitzer ausgestellte Schuldinstrument, ohne weitern Beisatz, mit unterschreibt (n).

Wenn derselbe einem von dem Lehensherrn oder einem andern Interessenten bereits ausgestellten Consensinstrumente bloß beitritt; so ist anzunehmen, daß er nur unter den in dem Instrumente bestimmten Maßgaben und Bedingungen eingewilligt habe (o).

Hat der Agnat oder Mitbelehnte dem Lehensbesitzer selbst ein Capital vorgeliehen; so kann er oder seine Leibeslehenserben den Mangel des Consenses nicht vorschützen, wenn auch das Capital nachher an einen andern Inhaber gediehen wäre (p).

In wiefern übrigens Agnaten und Mitbelehnte zu consentiren schuldig sind, desfalls so wie darüber, ob eine Schuld eine Principal- oder subsidiarische Lehensschuld, und ob sie aus der Substanz oder bloß aus den Früchten zu bezahlen ist, finden die nämlichen Grundsätze, wie bey dem Lehensherrn, Statt. Nur wenn ein Agnat oder Mitbelehnter in seinem Consense die Bezahlung bey erfolgendem Successionsanfalle ohne Vorbehalt versprochen hat, kann er den Gläubiger auf den Allodialnachlaß nicht verweisen. Ihm selbst aber bleibt, wenn sonst die Schuld das Lehen nicht hauptsächlich angeht, sein Regreß an diesen Allodialnachlaß des Schuldners vorbehalten (q).

(n) §. 314.

(o) §. 315.

(p) §. 316.

(q) §. 321. 322.

§. 198.

Auch das dingliche Recht der Lehensschulden ist durch die Eintragung bedingt.

Uebrigens müssen alle Lehensschulden, denen ein dingliches Recht auf Lehengüter beigelegt ist, auch die gesetzlichen und diejenigen, die nicht aus der Substanz, sondern nur aus den Früchten getragen werden, in das Hypothekenbuch eingetragen werden, und es finden hier ohne Rücksicht des Titels, worauf sich die Forderung des Gläubigers gründet, die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen Anwendung. (r)

§. 199.

Die Erbzinsqualität als Dispositionsbeschränkung.

II. Die Erbzinsqualität (s) enthält ebenfalls ein Hinderniß der freien Disposition des emphytevtischen Besitzers eines Grundstücks. Zwar bedarf nach gemeinen preussischen Rechten (und darauf wird sich hier beschränkt) der Erbzinsmann zu Verpfändungen des Erbzinsguts an sich keiner Einwilligung des Obereigenthümers. Dieser ist aber auch, wenn das Erbzinsgut an ihn sich erledigt, die darauf haftenden Schulden nur soweit anzuerkennen und zu übernehmen verbunden, als dasjenige, was er alsdann an gezahltem Angelde und zu vergütenden Meliorationen herausgeben müßte, zu deren Abstoßung hinreicht. Mehrere Schulden, ingleichen andere Lasten, womit der Erb-

(r) A.L.R. a. a. O. §. 323 fgg.

(s) Man vergleiche hier die Anmerkg. S. 31 fgg. §. 185.

zinsmann das Gut belegt hat, ist der Erbzinsherr, bey eintretendem Rückfalle nur soweit anzuerkennen schuldig, als er darein ausdrücklich gewilligt hat (t) Es liegt indessen ein solcher Rückfall so sehr ausser der Sphäre der Erscheinungen des Lebens, daß die Beschränkung des Eigenthums aus der Erbzinsqualität fast unpraktisch genannt werden kann.

§. 200.

Die Fideicommißqualität.

III. Wenn ein Grundstück in dem Nexus eines Familienfideicommisses steht, so können

a) nur nothwendige Schulden,

b) unter Zuziehung gewisser Fideicommiß-Interessenten,

darauf contrahirt werden.

Nothwendige Schulden sind

1) diejenigen, welche zur Wiederherstellung der durch Unglücksfälle oder durch Alter ruinirten oder in Verfall gerathenen Gebäude aufgenommen werden müssen, vorausgesetzt, daß dem Besitzer bey dem Unfall nicht selbst ein Verschulden zur Last fällt, z. B. wenn er unterlassen hätte, die Gebäude in die Feuerversicherungs-Gesellschaft aufnehmen zu lassen;

2) Wenn der Fideicommißfolger die von seinem Vorfahren in Umständen, die einen Bau oder eine Hauptreparatur nothwendig machen, hinterlassenen Gebäude herzustellen, vermüssigt ist,

---

(t) ALR. Th. I. Tit. 18. §. 707—709.

die Kosten aber aus dem freyen Vermögen des Vorgängers nicht bestritten werden können;

3) Wenn die Wiederherstellung des durch Brand, Krieg, Wasserfluthen oder andere Unglücksfälle beschädigten Fideicommiß-Inventariums einen solchen Aufwand erfordert, der den vierten Theil der Einkünfte des Fideicommisses nach einem ungefähren Anschlag übersteigt; endlich

4) wenn das Gut durch Krieg oder sonst durch höhere Gewalt dergestalt verheert worden, daß der Besitzer in einem oder dem andern Jahre nicht soviel Nutzungen, als zur Abführung der stiftungsmäßigen Prästationen erforderlich sind, hat ziehen können, und also zur Aufbringung des Mehrbetrags eine Capitalaufnahme erforderlich ist.

Die zur Bestreitung dieser Aufwendungen erforderlichen Summen sind für nothwendige Schulden zu achten. Sie können aber nur auf die Nutzungen des Fideicommisses aufgenommen werden (u).

§. 201.

Erfordernisse der gültigen Contrahirung nothwendiger Fideicommißschulden.

Zur Aufnahme einer solchen Schuld ist erforderlich,

1) daß zwey Anwarter, wenn so viel vorhanden, und zwar, wenn die Familie aus mehrern Linien besteht, der nächste Anwarter aus der im

(u) ALR. II. Tit. 4. §. 80—86.

Besitz befindlichen, und der Aelteste aus der nächsten Linie zugezogen werden. Ist nur eine Linie vorhanden; so werden aus dieser die beiden nächsten Anwarter beigezogen.

2) Unter die zuzuziehenden Anwarter können, so lange andere vorhanden sind, die Kinder des Besitzers nicht gerechnet werden.

3) Sind diese Anwarter ihren Sachen selbst vorzustehen unfähig; so müssen ihre Vormünder, oder die zu der Verhandlung zu bestellenden Curatoren ihre Stelle vertreten.

4) Ist kein Anwarter bekannt, aber doch auch nicht entschieden, ob das Fideicommiß in den Händen des gegenwärtigen Besitzers erlöschen werde; so muß dieser, wenn er ein Darlehen aufnehmen will, bei dem Richter der Sache auf Bestellung eines Curators für das Fideicommiß und auf dessen Zuziehung antragen.

5) Es müssen hierbey allemal gewisse Termine zur Rückzahlung der Schuld, durch Uebereinkommen mit den zugezogenen Anwartern, bey dessen Entstehung aber nach richterlichem Ermessen bestimmt werden. Es ist übrigens der Besitzer nur auf den vierten Theil der gewöhnlichen Einkünfte jährliche Rückzahlungstermine sich auflegen zu lassen schuldig. Dagegen können aber auch die Anwarter keine mindern Termine zur Rückzahlung der Schuld, als das Viertel der gewöhnlichen Revenüen beträgt, dem Besitzer bewilligen, wenn nicht das Fideicommiß auch dadurch binnen 10 Jahren wieder frey werden kann. Der Ueberschlag ist aber nicht nach der dermali-

gen etwa verfallenen Beschaffenheit des Guts, sondern darnach einzurichten, was das Gut im guten Wirthschaftsstande getragen hat. Auch muß dem Besitzer zur Wiederherstellung des Guts durch Verwendung der aufzunehmenden Summe eine verhältnißmäßige Zeit gelassen werden, ehe er mit den Rückzahlungen anzufangen verbunden ist.

6) Die Regulirung eines solchen Darlehensgeschäfts muß allemal gerichtlich erfolgen, und der Richter, unter welchem das Fideicommiß gelegen ist, muß dafür sorgen, daß die vorhin bemerkten Erfordernisse beobachtet werden (v).

Wäre in aufferordentlichen Fällen zur Wiederherstellung eines ruinirten Fideicommisses ein so starker Vorschuß erforderlich, daß selbiger aus den bloßen Einkünften nicht zurückgezahlt werden könnte: so wäre zu Regulirung dieser Schuldangelegenheit ein förmlicher Familienschluß nothwendig (w).

§. 202.

Wiefern die übrigen Dispositionsbeschränkungen als Hindernisse der Verpfändung zu berücksichtigen sind.

Was die übrigen §. 183. bemerkten Dispositionsbeschränkungen anlangt, so machen hier nur diejenigen auf Berücksichtigung Anspruch, welche das Verpfändungsrecht des Besitzers beschränken, also mit der freien Ausübung des Hypothekenrechts des Gläubigers collidiren.

(v) ALR. II. 4. §. 87 — 102.

(w) Ebendas. §. 114.

Bey dem Vorkaufs- oder Näherrecht ist dieß schon nicht der Fall; denn es steht bloß der freien Veräusserung im Wege, nicht der Verpfändung.

Mit dem Wiederkaufsrechte hat es das nämliche Verhältniß. Es hat gegenüber dem Unterpfandsgläubiger eben die Wirkung wie die unbeschränkte Veräusserungsbefugniß einer verhypothecirten Sache überhaupt, wodurch die Rechte des Hypothekengläubigers nicht verändert werden. Es versteht sich indessen von selbst, daß der Creditgeber nur den Wiederkaufspreis, und was der Wiederkäufer sonst etwa an Verbesserungen zu vertreten hat (x), als Werth der Hypothek anzunehmen hat. Schätzungen und sonstige Werthsausmittelungen können also nur in sofern beachtet werden, als sie niedriger ausfallen, als der Wiederkaufpreis.

Eben so verhält sichs mit dem Reukauf, wenn die Uebergabe und die Bezahlung des Kaufpreises bereits erfolgt ist. Ist dieß noch nicht geschehen, so liegt dem Vertrag eine Resolutivbedingung zum Grunde, und es kann hier so wenig, als bey dem commissorischen Vertrag, ohne Einwilligung des Verkäufers mit Sicherheit Credit gegeben. Denn in beiden Fällen liegt dem Eigenthumsrecht des Käufers ein revocabler Titel zum Grunde, der in dem Grade bedenklich ist, in welchem der Creditgeber die Kaufgelderforderung auf dem Rücken hat.

Bey der Beschränkung vom Vorbehalt eines bessern Käufers kommt es wieder nur auf die eben bemerkte Rücksicht an, nämlich, ob und wieviel

---

(x) ALR. I. 11. §. 303.

der Käufer, der im übrigen die Rechte eines redlichen Besitzers hat, vom Kaufgelde schon bezahlt, und um wieweit er also die Hypothek frey gemacht hat.

Daß und unter welchen Maßgaben endlich einem Beneficialerben creditirt werden könne, ist aus der Darstellung §. 183. klar.

§. 203.

Besondere Cautelen bey dem Kaufgelderborg.

Wie Kaufgelder sicher geborgt werden, darüber kann hier, insofern als von Prüfungen des Unterpfandsobjekts in Ansehung seines Werths, seiner Belastung, und der Dispositionsbefugnisse des Verpfänders die Rede ist, keine Frage seyn. Der Pfandnehmer ist als gewesener Besitzer selbst derjenige, der von allen diesen Verhältnissen am besten unterrichtet ist. Selbst die Prüfung: wieviel er von dem Kaufschilling stehen lassen will, kann keine Schwierigkeit haben. Wie bey der Darlehensgebung mag ihm auch hier der gesetzliche Maßstab (S. 27. Anm. k.) zur Richtschnur dienen. Es versteht sich übrigens von selbst, daß in dem nämlichen Verhältniß, in welchem die Sache über ihren gemeinen Werth verkauft worden ist, auch die Creditquote reducirt werden muß, oder mit andern Worten, daß der excedirende Kaufpreis keine sichere Unterpfandsbasis giebt. Zur rechtlichen Versicherung des Kaufgelderrückstands dient der Vorbehalt des Eigenthums der verkauften Sache (§. 96.), welcher aber, wenn er die Kraft einer Resolutivbedingung haben soll, mit Bestimmung eines gewissen Zahlungstermins verbunden, und auch dadurch nicht wirkungslos geworden seyn muß, daß

der Verkäufer im Termine eine andere Summe, als die gezahlt werden sollte, ohne Vorbehalt angenommen hat. Ist bey diesem Eigenthumsvorbehalte für die Kaufgelderzahlung kein gewisser Zahlungstermin bestimmt, so hat derselbe nur die Wirkung des simpeln Hypothekenvorbehalts (y).

§. 204.

Namentlich in Beziehung auf die loco pretii übernommenen Schulden.

Für den Fall, da ein Käufer einen Theil des Kaufschillings durch Uebernahme der auf dem erkauften Grundstücke haftenden Hypothekenschulden tilgt, hat man folgendes zu bemerken:

Der Verkäufer ist, in der Regel wenigstens, persönlicher Schuldner des Hypothekaranspruchs, welchen der Käufer zur Berichtigung auf sich nimmt. Dadurch, daß der Käufer die Bezahlung übernimmt, wird ersterer von diesem seinen persönlichen Nexus so schlechthin nicht entbunden, weil der Kaufcontrakt und was dabey etwa stipulirt wird, gegen über jenem Gläubiger res inter alios acta ist. Der Verkäufer muß also, um sich anspruchsfrei zu machen, dafür sorgen, daß der Käufer entweder die übernommenen Schulden gehörig abtrage, oder daß der Gläubiger ausdrücklich erkläre: den Verkäufer seiner persönlichen Verpflichtung entlassen, und sich von nun an bloß an den Käufer als Besitzer des Hypothekenobjekts halten zu wollen. Ob es dem Gläubiger zu rathen ist, den persönlichen Schuldner zu entlassen,

---

(y) ALR. I. Tit. 11. §. 267. sq.

ist eine andere Frage. — Da, wie sogleich gezeigt werden wird, Fälle eintreten können, wo es wichtig ist, einen persönlichen Anspruch ausser dem dinglichen zu haben; so thut der Gläubiger am besten, wenn er den Verkäufer nicht eher seiner persönlichen Verbindlichkeit entläßt, bis er entweder von dem Käufer bezahlt ist, oder mit demselben als Realschuldner zugleich eine persönliche Obligation contrahirt hat.

Dieser persönliche Nexus ist im Concurse von wesentlichen Folgen, wie oben schon (§. 124.) erinnert wurde. Denn der im Concurse präcludirte Realgläubiger kann sich an die Person und das künftige Vermögen des Schuldners halten; nicht also, wenn dieser Verband sich aufgelöst hat (z); ferner: der in der dritten Classe ausfallende Hypothekengläubiger hat nur dann an die Mobiliar-Masse (§. 120.) einen Anspruch, und kann die Location in der VI. Classe verlangen, wenn zwischen ihm und dem Cridarius eine persönliche Verbindlichkeit bestanden hat (a). Hieraus beantwortet sich zugleich die Frage, ob und wann es bey Besitzveränderungen der Ausstellung neuer Urkunden für die Hypothekengläubiger bedürfe? Ohne Unterschied nicht, wie man sich bisweilen ganz irrig vorstellt, sondern nur da, wo eine neue persönliche Verbindlichkeit contrahirt werden soll. Daher wird auch die Sorge wegen Ausstellung eines neuen Obligationsinstruments weniger dem Hypothekengläubiger als seinem persönlichen Schuldner, dem Verkäufer, anliegen; leichtbegreiflich, weil dieser, nicht jener, dabey gewinnt.

(z) AGO. Th. I. Tit. 50. §. 145.
(a) ibid. §. 392. 452. ALR. I. Tit. 20. §. 54.

§. 205.

Auch Personalschulden machen bisweilen einen Gegenstand des Eintritts des Käufers aus.

Hypothekenschulden sind es, wie vorhin gesagt worden, gewöhnlich, die an Kaufschillings-Zahlungsstatt zur Berichtigung von dem Käufer übernommen werden. Es ist dieses aber wohl bisweilen auch mit bloßen Personalschulden der Fall, und dieß giebt uns Stoff zu einigen Bemerkungen sowohl über die Art und Weise, wie es geschieht, als über gewisse Wirkungen in Beziehung auf die Gläubiger. Diese Uebernahme von Nichtrealschulden an Kaufschillings-Zahlungsstatt ist nur unter den Landleuten, namentlich zwischen Aeltern und Kindern oder sonst nahen Anverwandten, gewöhnlich. Indem nämlich die Aeltern oder sonstigen bejahrten Verwandten ihr Anwesen verkäuflich abtreten, überlassen sie dem kaufenden Kinde oder Verwandten öfters ihr gesammtes, ohnehin größten Theils das Inventarium ihres Guts ausmachendes, Activvermögen gegen Vorbehalt einer s. g. Ausnahme, eines Austrags oder Altentheils, und einer mäßigen in jährlichen Terminen zahlbaren Geldsumme, welche Terminalzahlungen in Franken unter dem Namen: Fristen, bekannt sind. Durch diesen Vertrag wollen sie sich für ihre übrige Lebenszeit aller Sorgen entledigen, und da der Käufer gewöhnlich das ganze Activvermögen, soweit nicht ausstehende Capitalien darunter begriffen sind, was nur ausnahmsweise der Fall ist, überkommt; so ist es eine natürliche Folge des Uebereinkommens, daß er auch die, wenn gleich bloß gemeinen, Schulden zur Berichtigung übernehmen muß, weil die Abtretenden

durch die Begebung ihres Vermögens sich für ihre Person die Zahlungsmittel entziehen. Wir wollen die Sache durch ein Beispiel näher erläutern, zumal da die darauf folgende Erörterung dadurch anschaulicher wird. A. verkauft seinem Sohne B. sein Gut für 4000 fl. Der Kaufschilling soll folgendermassen bezahlt werden:

800 fl. werden dem Käufer als älterlicher Erbtheil erlassen (S. 253. Note d.)

1000 fl. übernimmt er mit einer Hypothekenschuld an C. zur Berichtigung,

700 fl. mit einer Handscheinschuld an D.

400 fl. mit einer dergleichen an E.

800 fl. sollen als Heiraths- und Erbgut seiner Schwester, endlich

300 fl. in jährlichen unverzinslichen Fristen von 25 fl. an A. bezahlt werden.

4000 fl.

A. behält sich wegen der rückständigen Kaufgelder, soweit sie nicht, wie die Post der 1000 fl., bereits hypothekarisch versichert sind, mithin wegen der 4 letztern Posten das Unterpfandsrecht bevor, und läßt sie in das Hypothekenbuch eintragen. Dieß ist also ein Fall, wo auch bloße Personal-Schulden an Kaufgelder-Zahlungsstatt von dem Käufer übernommen werden.

§. 206.

Rechtliche Befugnisse und Wirkungen in Ansehung dieses Schuldeneintritts.

Es entstehen hierbey die Fragen:

1) Kann an Orten, wo die Verpfändung eines Erbzinsguts ohne erbzinsherrlichen Consens auf zwey Drittel des Werths beschränkt ist, eine Eintragung dieser Art, wodurch das Immobile über 2/3 verschuldet wird, so schlechthin erfolgen?

2) Welche Wirkungen hat dieser realisirte Hypothekvorbehalt in Ansehung der Forderungen des D. und E? Wir antworten hierauf und zwar auf 1). Da kein Gesetz verbietet, ohne das zureichende Capitalvermögen zu besitzen, mehr oder weniger auf bloßen Credit zu kaufen, und dem Verkäufer nirgends verwehrt ist, für den rückständigen Kaufschilling sich die verkaufte Sache zum Unterpfand vorzubehalten: so kann jene Beschränkung des Immobiliar-Credits hieher nicht angewendet werden. Eine andere Frage ist es, ob die Erbzinsherrschaft ihren Veräusserungsconsens giebt, oder zu verweigern befugt ist. Davon ist aber eigentlich hier die Rede nicht.

Auf 2). Die Forderungen des D. und E. in dem gegebenen Beispiele erlangen die Eigenschaft von Realschulden, aber nur gegenüber dem Verkäufer A., sofern die Novation mit den Gläubigern nicht selbst vorgenommen worden ist. D. und E. haben und behalten also gegen A. nur chirographarische Forderungen, wenn schon dieser gegen den B. auf den Betrag derselben, also auf 1100 fl., eine

Hypothekforderung als auf einen Theil des rückständigen Kaufschillings, mithin die Hypothekar- oder vielmehr Verkaufsklage hat. Die Folge ist wichtig, und die unveränderte Eigenschaft gegenüber den beiden Creditoren D. und E. zeigt sich in dem nachstehenden, ziemlich praktischen, Falle wirksam. B. bedarf nämlich nach Verlauf einiger Jahre, nachdem er unterdessen die 800 fl. seiner Schwester, die 400 fl. des E. und von den Fristengeldern 100 fl. abgetragen hat, mithin noch schuldig ist:

1) 1000 fl. dem C.
2) 700 fl. dem D.
3) 200 fl. dem A.

ein Capital von 800 fl. Der Darleiher will es aber nicht auf die 4. Stelle, sondern nur auf die zweite geben. Die Posten ad 2 und 3 müssen also die Priorität einräumen, wenn die Bedingung erfüllt werden soll. In Ansehung der 200 fl. ist es nun ohnehin der A., welcher mit dem Vorzugsrechte nachstehen zu wollen sich erklären muß; aber er ist es auch in Ansehung der Forderung des D., vorausgesetzt nämlich, daß die Novation, wodurch die chirographarische Forderung des letztern eine Hypothekarforderung geworden ist, ohne dessen Beiziehung oder nachherigen Beitritt vorgegangen ist. Denn das Unterpfandsrecht der 700 fl. ist nur zum Besten des A. constituirt, und dieser kann sich also auch seines Vortheils begeben. Diese Ansicht ist auch der ausdrücklich gesetzlichen Bestimmung gemäß, nach welcher zwar auch Vortheile eines Dritten der Gegenstand eines Vertrags seyn können, — hier ist dieß sogar nur uneigentlich der Fall, indem directe nur A., der

Schuldner des D., den Vortheil hat — der Dritte. aber, der an dessen Schließung weder mittelbar noch unmittelbar Theil genommen hat, erst alsdann ein Recht aus einem solchen Vertrag erlangt, wenn er demselben mit Bewilligung der Hauptparteien beigetreten ist. Bis dieser Beitritt erfolgt ist, kann der zu seinem Vortheile geschlossene Vertrag nach dem Einverständnisse der Contrahenten geändert, oder gar aufgehoben worden (b).

§. 207.

Obliegenheiten des Realrichters in Beziehung auf den in diesem Capitel abgehandelten Gegenstand.

Dieß wären also die wesentlichen Berücksichtigungen und Vorsichtsmaßregeln bey der Errichtung eines Unterpfandsvertrags, und die Anweisungen zur Beseitigung der Hindernisse, welche aus persönlichen Eigenschaften des Verpfänders oder aus Verhältnissen entspringen können, die ihren Grund in einem beschränkten Besitztitel haben. Es ist Pflicht des Richters, genau zu prüfen, ob ein zur Eintragung ihm vorgelegtes Instrument desfalls nichts Mangelhaftes enthalte, und er muß, wenn er dergleichen Anstand entdeckt, die Contrahenten bedeuten, was sie zu thun haben, um dem bemerkten Mangel abzuhelfen. Kommen sie dieser Anweisung nicht nach, und der Unterpfandsberechtigte besteht gleichwohl auf der Eintragung des Unterpfandsrechts; so kommt es darauf an,

ob der Defekt von der Art ist, daß er, wenn ihm nicht abgeholfen würde, das ganze Geschäft nichtig machen würde,

(b) ALR. Th. I. Tit. 5. §. 74 fgg. und 391.

oder ob dieß nicht der Fall ist, und der nicht beseitigte Mangel nur der mehrern Vollständigkeit des Geschäfts und der höhern Sicherheit des Berechtigten Nachtheil bringt.

Ist ersteres der Fall, so ist das Ganze gesetzwidrig, und da sich mit offenbar nichtigen Handlungen keine Gerichtsbehörde befassen darf, auch nicht wenn es die Interessenten auf ihre Gefahr verlangen, und dieß schon aus dem ganz einfachen Grunde, weil es wider den Zweck der Thätigkeit und die Würde einer vom Staate bestellten Amtsstelle seyn würde, ihre Zeit mit nutzlosen Geschäften zuzubringen: so muß das Gericht die Parteien mit ihrem widerrechtlichen Begehren ein für alle Mal abweisen, auch nach Befinden eines wohl gar beabsichtigten verpönten Unternehmens deren Bestrafung veranlassen (c).

Ist aber letzteres der Fall, und handelt sichs also lediglich von dem Interesse des Gläubigers; so kann, da dieser seinem Vortheil entsagen kann, sobald er nur davon gehörig unterrichtet ist, auf dessen Gefahr, wenn er es so verlangt, mit der Bestätigung des Vertrags und dessen Eintragung verfahren werden. Nur muß, damit von einem Dritten alle Gefährde abgewendet werde, sowohl in dem Instrument, als im Hypothekenbuche, folglich auch im Hypothekenscheine das Sachverhältniß bemerkt werden, daß nämlich des Mangels ungeachtet auf ausdrückliches Verlangen und auf Gefahr des Impetranten mit Vorbehalt der Rechte eines jeden die Bestätigung und Ingrossation erfolgt sey (d).

(c) Hyp. Ord. S. 55. §. 136.
(d) ALR. Th. I. Tit. 18. § 330.

Wenn also z. B. der Vormund zur Verpfändung eines Pupillenguts sich nicht durch ein obervormundschaftliches Genehmigungsdekret legitimiren kann; so findet auch auf Gefahr des Gläubigers die Eintragung nicht Statt. Wenn aber der Vasall wegen des Consenses eines oder des andern Agnaten zu einer Verpfändung sich nicht gehörig ausweisen kann, der Gläubiger aber dennoch die Eintragung verlangt; so kann auf dessen Gefahr damit allerdings, unter den oben bemerkten Vorsichtsmaßregeln, verfahren werden.

Drittes Kapitel.

Cautelen nach Erlangung eines Titels zum Conventional-Unterpfandsrechte zum Behuf der Erwerbung des dinglichen Rechts.

§. 208.

Nothwendigkeit der Beschleunigung der Eintragung.

Dieses Capitel hat die Erörterung der Frage zum Gegenstande: was hat der Inhaber eines Conventional-Unterpfandsrechts-Titels zu beobachten, um das wirkliche dingliche Hypothekenrecht sicher zu erlangen? Es darf hier nicht wiederholt werden, daß zur Erwerbung des dinglichen Hypothekenrechts die bloße Verbriefung, die Ausfertigung des Hypothekeninstruments, oder der Obligationsurkunde so wenig genüge, als sonst durch den Besitz des bloßen Titels ohne den modus acquirendi überhaupt ein dingliches Recht erworben wird; daß vielmehr hierzu die eigenthümliche Erwerbungsart der Eintragung in das Hypothekenbuch erfordert werde.

Sobald also der Schuldvertrag aufgenommen und ausgefertigt ist, muß auch mit der Eintragung geeilt werden, damit sich dem Unterpfandsberechtigten vor dem Hypothekenbuche niemand vordränge, welches besonders in dem Falle leicht möglich wäre, wenn die Schuld- und Hypothekenverschreibung nicht vor dem Realrichter aufgenommen wird, ohne daß irgend einem Theile desfalls etwas zur Last gelegt werden könnte. Folgendes Beispiel wird dieß anschaulicher machen:

A. besitzt in der Realgerichtsbarkeit des Patrimonialgerichts F. ein Gut von 8000 fl. Werth. Er ist darauf 3000 fl. schuldig, sucht aber noch ein hypothekarisches Darlehen von 2000 fl. Da er in der Person des B. zu G. den Darleiher findet, so wird an dem Wohnorte des letztern vor dem Stadtgericht zu G. der Darlehens- und Hypothekenvertrag aufgenommen. Am 1. Febr. 1814. erfolgt die Ausfertigung, und weil A. nach dem erst unter dem 24. Jan. 1814. ausgestellten Hypotheken-Informationsschein nichts als die bemerkten 3000 fl. an eingetragenen Schulden auf sich hat; so findet der Darleiher der 2000 fl. kein Bedenken, die Valuta dem A. auszuzahlen. Am 4. Febr. meldet sich B. bey dem Realrichter zu F. und verlangt die Eintragung der 2000 fl. zur vertragsmäßigen zweiten Stelle. Hier vernimmt er aber zu seiner großen Bestürzung, daß gerade Tags vorher eine Requisition des Landgerichts H., wo A. eine beträchtliche Vormundschaft verwaltet, auf Eintragung einer unbestimmten Caution, eingelangt sey, und daß diese, als früher angemeldet, auch vor den 2000 fl. ingrossirt werden

müsse. B. wird nun freilich, da er nur zur dritten Stelle eingetragen werden kann, und da ihm eine ihrem Betrage nach ganz unbestimmte, mithin um so bedenklichere Post vorgeht, das Capital sofort wieder aufkündigen; aber wir wollen ihm nur Glück wünschen, wenn er bey dem jetzigen Creditzustande seines Schuldners ohne große Beschwerde seine 2000 fl. zurückbezahlt erhält.

§. 209.

Wie kann die bemerkte Verlegenheit aus einer verspäteten Anmeldung beseitigt werden?

Einer solchen Verlegenheit kann man sich nur dadurch überheben, wenn man, wie oben (§. 187.) schon als sachgemäß empfohlen worden, den Darlehenscontrakt bey dem Realrichter aufnehmen läßt, weil dieser Akt zugleich den Akt der Anmeldung enthält, und man hier, vor der das Hypothekenbuch führenden Behörde, zugleich Kenntniß erlangen kann, ob mittlerweile, nämlich seit Ausstellung des Hyp. Scheins 'pro informatione vor dem H. B. keine Veränderung vorgegangen ist. Hätte in dem angeführten Beispiele B. seinen Vertrag statt vor dem Stadtgericht G. zur nämlichen Zeit vor dem Patrimonialgericht F. aufnehmen lassen; so würde ihm die Anmeldung des Landgerichts H., als später eingelangt, nichts präjudicirt haben. Am vorsichtigsten aber hätte er gehandelt, wenn er das Geld nicht eher ausbezahlt hätte, als bis ihm vorher das Darlehens-Instrument mit beigefügtem Hypothenschein „in vim recognitionis“ oder zum Beweis der wirklich geschehenen Vormerkung und Versicherung an der be-

abſichteten Stelle eingehändigt worden. Dieß iſt es auch, was jedem Darleiher zu empfehlen iſt.

§. 210.

Modalitäten zur Entfernung gewiſſer Colliſionen zwiſchen einem neuen Hyp. Gläubiger und den mit ſeinem Gelde bezahlt werdenden ältern.

Allein nicht immer kann dem Hypothekengläubiger gegen Bezahlung der Valuta das Inſtrument ſeiner Sicherheit vollſtändig ausgehändigt werden. Dieß iſt der Fall, wenn das Darlehen zur Bezahlung älterer Hypothekſchulden verwendet wird. Denn der Darleiher kann die verlangte Stelle nicht erhalten, bis der mit ſeinem Gelde zu bezahlende ältere Hypothekargläubiger gelöſcht iſt; dieſer kann aber nicht gelöſcht werden, bis er quittirt hat, und er will natürlich nicht quittiren, bis er ſein Geld hat, welches wiederum der neue Darleiher nicht hergeben will, ohne ſeine vollſtändige Sicherheitsurkunde in den Händen zu haben. So muß nothwendig die Realiſirung des Geſchäfts ins Stocken gerathen. Z. B. zur Abtragung von 800 fl. und 700 fl., welche zur erſten und zweiten Stelle eingetragen ſind, werden 1500 fl. aufgenommen. Sobald dieſes Darlehen geſchloſſen, und zur Bezahlung jener unter 1. und 2. eingetragenen Poſten verwendet iſt, gelangt die, wenn gleich zur 3. Stelle ingroſſirte, Poſt der 1500 fl. von ſich ſelbſt zur erſten Stelle. Allein der Darleiher wird, wenn er zumal von dem Gange des Geſchäfts nicht gehörig unterrichtet iſt, Schwierigkeiten machen, wenn er in dem vor Bezahlung der Valuta ihm extradirten Hypotheken-Inſtrumente ſich zwar mit 1500 fl., aber vor ihm noch die 800 fl.

und 700 fl. eingetragen findet. Freilich hat dieß nichts zu bedeuten, wenn nur der Creditgeber mit der Auszahlung der 1500 fl. ordnungsmäßig und so verfährt, daß damit die 800 fl. und 700 fl. bezahlt, und hiernächst nach der Rückgabe der Instrumente diese Posten im Hypothekenbuche gelöscht, zugleich aber als bezahlt von der Behörde auf dem Hypothekenschein über die 1500 fl. vorgemerkt werden. Aber dieß ist auch die Bedingung der Sicherheit; denn wenn der Darleiher das Geld dem Schuldner selbst einhändigen wollte, daß dieser damit die ältern Hypothekenschulden bezahle; so würde dieß, wenigstens in den Augen des vorsichtigen Geschäftsmannes, als ein unkluges Wagestück erscheinen.

§. 211.

Fortsetzung.

Dieß ist der erste Weg, wie der Collision zwischen den ältern und dem neuen Gläubiger abgeholfen werden kann. Allein dieser Weg hat einige Schwierigkeiten. Die Befriedigung eines ältern Gläubigers zur Erlangung seiner Stelle setzt denn doch einige Prüfungen in Ansehung der Identität der Person, besonders der Identität des ingrossirten Instruments, seiner unveränderten Beschaffenheit, der Gültigkeit der Quittung u. s. w. voraus, denen eben nicht jeder Darleiher gewachsen ist. Es giebt also noch zweierley Auswege, und davon ist

der eine, das Geld bey dem Realrichter zu erlegen, damit dieser die ältern Schulden berichtige, im H. B. lösche, und das neue Instrument ausfertige, wo dann die ältern Hypotheken sofort als ge-

lösch erscheinen. Allein auch dieser Ausweg hat seine Schwierigkeiten. Denn

1) die gerichtliche Deposition ist nicht so schlechthin der Weg Verbindlichkeiten aufzuheben, sondern nur wenn sie aus einer rechtmäßigen Veranlassung geschieht, die sich hauptsächlich dann äussert, wenn sich ein Hinderniß in der Person des Empfängers hervorthut. Dieß ist aber in Fällen der Art, wovon hier die Rede ist, wohl nur ausnahmsweise anzunehmen. Die Folge ist, daß die Gefahr eines Verlusts hier auf dem Deponenten haften bleibt. Denn wird das Depositum der 1500 fl. aus dem Depositorium gestohlen, so bleiben auf jeden Fall wenigstens die 800 fl. und 700 fl. die damit bezahlt werden sollten, ungetilgt, also im Besitz der Vorhypothek, wenn auch der Schuldner oder das Gericht für den Verlust einzustehen haben.

2) Auch die Gerichte dürfen nicht ohne rechtmäßige Veranlassung eine Sache ad depositum annehmen, gesetzt daß auch die Interessenten zu ihrer mehrern Bequemlichkeit die Hinterlegung verlangten. Denn dieß würde dem Zwecke der Institutirung der Gerichte widersprechen, welche, soweit zugleich die Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit in ihrer Competenz liegen, die desfallsigen Geschäfte der Parteien zwar leiten, aber nicht besorgen sollen.

3) Die Gerichte werden sich ferner nicht ohne Noth, also so lange noch ein anderes Auskunftsmittel übrig ist, gern der lästigen Sorge für fremdes Gut und der damit verknüpften Verantwortung aussetzen. Endlich

4) dürften wohl die Interessenten selbst bisweilen aus individuellen persönlichen oder örtlichen Rücksichten Bedenken tragen, ihr Geld der gerichtlichen Verwahrung zu übergeben, nicht zu gedenken, daß besonders bey beträchtlichen Summen, die dem Verkehr, wenn auch nur auf kurze Zeit, entzogen werden, auch das Interesse kein unerheblicher Gegenstand der Betrachtung ist. Es bleibt also nur noch

der andere, oder der letzte von drey Auswegen übrig, und dieser ist:

daß die sämmtlichen Interessenten vor Gericht vorgeladen werden, und so, wie in dem Formular Buchstabe E. der Beilagen geschehen, das Geschäft Zug für Zug abgemacht wird.

§. 212.

Eintragung auf mehrere conjunctim verpfändete Objekte.

Bis jetzt ist gezeigt worden, daß der Gläubiger zur Erlangung des Realrechts für die gehörige Eintragung Sorge tragen müsse. Sind mehrere Stücke, die keine Pertinenzien eines Hauptgutes sind, sondern für sich bestehen, und daher auch eine eigne Nummer im Hypothekenbuche haben, conjunctim verpfändet worden: so muß die Eintragung auf jedes derselben bewirkt werden (§. 36.), und der Gläubiger muß daher bey seinem Eintragungsgesuch ausdrücklich verlangen, daß die Eintragung auf die namentlich zu bemerkenden Stücke erfolge. Verfügt alsdann der Richter die an sich zulässige Ingrossation nicht auf alle Stücke; so bleibt er dem Gläubiger

für diese Unterlassung verantwortlich. Inzwischen ist auch dieser verbunden, den aus dem Instrument und den beigefügten Hypothekenscheinen ersichtlichen Defekt zur Abhelfung unverzüglich anzuzeigen. Unterläßt er dieses über 6 Wochen, nachdem er von dem Versehen Kenntniß zu nehmen Gelegenheit gehabt hat; so muß er sich den für ihn hieraus entstehenden Nachtheil selbst beimessen (e) (Einleit. §. 14. n. 29).

Viertes Kapitel.

Cautelen bey Erwerbung eines dinglichen Rechts aus Legal- und richterlichen Pfandrechtstiteln.

§. 213.

Auch diese erfordern zur zweckmäßigen Versicherung die Intabulation.

Auch diese Arten von Unterpfandsrechten gewähren, wie schon in der Einleitung bemerkt worden, kein dingliches Hypothekenrecht ohne die Eintragung. Die Folge ist, daß die uneingetragenen gesetzlichen Pfandrechte im Concurse gegen den persönlichen Schuldner nur eine den Hypothekarien nachgeordnete Stelle behaupten, gegen einen dritten Besitzer aber, der nicht Erbe seines Besitzvorfahren ist, und bey dem Erwerbe des Grundstücks, worauf sich jene Pfandrechte hätten äussern sollen, von deren Daseyn nicht unterrichtet worden, gänzlich wirkungslos sind. Da überdieß der Richter weder berechtigt noch verpflichtet ist, dergleichen Unterpfandsrechte von Amtswegen einzu-

(e) ALR. Th. I. Tit. 20. §. 448 fgg.

tragen, so empfiehlt sich die Sache dem Inhaber eines solchen Rechts von selbst, und er wird, wenn ihm anders das Schicksal seines Anspruchs nicht gleichgültig ist, Bedacht nehmen, sein Recht durch Eintragung auf die Immobilien seines Schuldners vollständig zu sichern. Was hier von gesetzlichen Unterpfandsrechten gesagt wird, gilt unter den oben (§. 80 sqq.) bemerkten Beziehungen auch von den richterlichen.

§. 214.

Folgen der Beobachtung dieser Cautel.

Der Inhaber eines nothwendigen (Legal- oder Judicial-) Pfandrechts wird durch die Eintragung, auch ausserdem, daß er dem so eben bemerkten Risiko des Uebergangs seines Pfandobjekts an einen Dritten, dafür nicht verhafteten Besitzer ausweicht, in mehrfacher Beziehung gewinnen:

1) auf jeden Fall durch den Vorzug der Stelle, da er ohne die Ingrossation mit der IV. oder V. Classe im Concurse sich begnügen muß, während sein Anspruch, wenn er in das Hypothekenbuch eingetragen ist, das Vorrecht der III. Classe genießt.

2) Sein Vorzugsrecht ist dann keiner willkührlichen Schmälerung unterworfen. So lange der Legalunterpfandsberechtigte vor dem Hypothekenbuch unbekannt bleibt, ist der Besitzer der damit behafteten Güter nicht beschränkt, nach Gefallen Conventional-Unterpfandsrechte zu bestellen, mithin den Ueberschuß der Immobiliarmasse, (der auf die bloß zur gemeinen Masse be-

rechtigten Gläubiger, wohin auch die uneingetragenen Legal-Hypothekarien gehören, fällt (S. 192)) so zu vermindern, daß vielleicht am Ende nach Befriedigung der auf die Immobiliar-Masse angewiesenen Gläubiger nichts übrig bleibt. Je mehr also das Vermögen des Schuldners hauptsächlich aus Immobilien besteht (und dieß ist bey verschuldeten Grundeigenthumsbesitzern aus Gründen, die man von selbst einsieht, in der Regel der Fall) desto mehr hat der gesetzliche Unterpfandsberechtigte Ursache, auf seiner Hut zu seyn.

3) Gewinnt der eingetragene Legalunterpfandsberechtigte schon dadurch, daß sein Anspruch jetzt erst eine leicht veräusserliche, den Wohlthaten des Verkehrs mehr theilhafte Sache wird. Zwar kann die mit dem stillschweigenden Unterpfandsrechte begabte Forderung z. B. die Illatenforderung einer Ehefrau, auch uneingetragen der Gegenstand einer Cession oder Verpfändung und jeder sonst bey einer Activforderung den Rechten nach zulässigen Disposition seyn. Aber sie wird es nie in dem Grade, mit der Zuverlässigkeit und Concurrenz werden, als wenn sie eingetragen, und damit auch in Ansehung ihres quantitativen Verhältnisses auffer Zweifel gestellt wird.

§. 215.

Ueber die Erscheinung der nicht seltenen Vernachlässigung dieser Cautel.

Die bemerkten Vortheile der gehörigen Behandlung eines Legal- oder Judicial-Pfandrechtstitels

sind so einleuchtend, die Nachtheile der unterlassenen Eintragung so augenfällig, daß man glauben sollte, die Fälle, wo der Inhaber eines stillschweigenden Pfandrechts seine Forderung nicht eintragen läßt, gehörten zu den Ausnahmen, statt daß die Erfahrung gerade das Gegentheil beweist. Wenn man sich diese Erscheinung nur aus einer gewissen Sorglosigkeit der Menschen, die sich oft selbst in ihren wichtigsten Angelegenheiten äussert, allein erklären könnte; so wäre hier eigentlich nichts weiter darüber zu sagen. Aber man muß sie auch auf Rechnung der Unkunde der gesetzlichen Bestimmungen selbst bringen, und zwar einer Unkunde, sowohl in Rücksicht auf das, was zur Behauptung eines dergleichen Unterpfandsrechts geschehen muß, als selbst in Rücksicht auf die Existenz des Rechts. So dürften aber auch zugleich Beamte, die dem Volk unmittelbar vorgesetzt sind, und überhaupt jeder, dessen Amt es mit sich bringt, auch über die Vorschriften des bürgerlichen Rechts Aufklärung zu verbreiten, in dieser Reflexion einen würdigen Anlaß finden, sich ein entschiedenes Verdienst um ihre Nebenmenschen zu erwerben. Vielleicht dürfte man dem Ununterrichteten im Allgemeinen den Umstand, daß eine Forderung nicht aus einem mehr oder weniger willkührlichen Borg herrühre, als critisches Merkmal der möglichen Zuständigkeit eines solchen Vorzugs, wenigstens zum Zweck der weitern Erkundigung, empfehlen.

Fünftes Kapitel.

Cautelen bey der mittelbaren Erwerbung eines Hypothekenrechts von einem dazu schon Berechtigten, namentlich von Cessionen, Verpfändungen und dergleichen Geschäften.

§. 216.

Modalitäten dieser Erwerbung überhaupt.

Bisher war von der Behandlung solcher Hypothekenrechtstitel zur Erwerbung des dinglichen Rechts die Rede, welche sich unmittelbar vom Besitzer des Unterpfandsobjekts herschreiben.

Es kann aber, ohne daß dieser unmittelbar dabey interessirt ist, jemanden ein Hypothekenrecht eingeräumt werden. Dieß geschieht nämlich

I) durch Abtretung des Eigenthums der Forderung und also des ganzen Hypothekenrechts — Cession — (§. 217 fgg.)

II) mit Vorbehalt ihres Eigenthums durch Einräumung eines, bloß dessen freier Ausübung entgegenstehenden, Rechts an der Forderung, und zwar

A. von Seiten des Inhabers; hier:

a) an der Forderung selbst — durch deren Verpfändung — (§. 231.)

b) an der Sicherheit derselben, durch Begebung des Vorzugsrechts zum Besten einer nachstehenden Forderung (cessio prioritatis — (§. 232.)

B) von Seiten des Richters, der einem Dritten zu dessen Sicherheit ein Recht an der Forderung einräumt — Arrest — (§. 233.)

Von diesen verschiedenen Cessionsarten, sowohl des Eigenthums der Forderung als gewisser Rechte an derselben, gelten im allgemeinen folgende Regeln;

1) Der Consens des Schuldners, oder des Eigenthümers des Unterpfandsobjekts ist zur Realisirung und rechtlichen Gültigkeit dieser Verfügungen nicht erforderlich, wohl aber die Bekanntmachung derselben an ihn rathsam;

2) Die Sicherheit des Cessionars und sonstigen Erwerbers eines Rechts auf eine Hypothekenforderung beruht hauptsächlich auf der Uebergabe des über den cedirten, verpfändeten oder sonst abgetretenen Anspruch verlautenden Instruments;

3) Dagegen ist die Eintragung einer Cession oder der Verpfändung einer intabulirten Post im H. B. zur Erwerbung des dinglichen Rechts gar nicht, zu dessen Versicherung aber nur unter gewissen Umständen und Beziehungen erforderlich, wovon in der Folge geredet werden wird.

I. Von Cessionen.

§. 217.

Wirkung einer Cession.

Durch die Cession tritt der Cessionar in alle Rechte und Verbindlichkeiten des Cedenten, mit Inbegriff derjenigen besondern Vorrechte, die der cedirten Forderung in Rücksicht ihrer Natur und Beschaffenheit sowohl als in Rücksicht der persönlichen Eigenschaften ihres erstern Inhabers beigelegt sind, jedoch mit Ausnahme derjenigen bloß persönlichen Be-

fugniſſe des vorigen Inhabers, die er lediglich bey Gelegenheit der cedirten Forderung hätte ausüben können, z. B. der Privilegien des Fiskus wegen der Sportelfreiheit, ſo wie vorhin (f) wegen des Gerichtsſtandes. Dagegen kann ſich der Ceſſionar derjenigen perſönlichen Vorrechte gegen den Schuldner der eingelöſten Forderung, und gegen deſſen übrige Gläubiger nicht bedienen, die ihm wegen ſeiner urſprünglichen Forderungen zuſtehen (g). Alſo treten milde Stiftungen, — denen mit ihren Forderungen aus Verträgen, ſchon wegen ihrer perſönlichen Eigenſchaft, im Concurſe das Vorrecht der V. Claſſe zuſteht, wenn gleich der Forderung ſonſt an ſich kein Vorzugsrecht zukommt (§. 50.), — mit dieſer Forderung zugleich ihr Vorrecht an den Ceſſionar ab, welcher nun an Statt ihrer die Lokation in der V. Claſſe fordern kann. Aber die nämliche Stiftung muß ſich die Anſetzung in der VII. Claſſe gefallen laſſen, wenn ſie eine ſimple chirographariſche Schuld von einem nicht bevorzugten Gläubiger durch Einlöſung an ſich gebracht hat.

§. 218.

Von Partialceſſionen.

Der Ceſſionar tritt in alle Rechte und Verbindlichkeiten einer Forderung, ſoweit ſie ihm abgetreten worden.

Es iſt aber nicht nothwendig, daß eine in das H. B. eingetragene Forderung ganz abgetreten wer-

---

(f) Seit 1809 hat ſich der preuß. Fiskus als Kläger des beneficii fori superioris begeben. Merkel z. L. R. I. S. 255.

(g) ALR. Th. I. Tit. 11. §. 402—406.

de. Was sonst bey der Cession einer Forderung Anwendung findet, findet hier ebenfalls Statt: es kann nämlich eine eingetragene Schuldpost auch nur zum Theil abgetreten werden. Bey solchen Partialcessionen kommt es in Ansehung des Vorrechts zwischen dem abgetretenen und demjenigen Theile, den sich der Cedent vorbehalten hat, auf die Verabredung im Cessionsvertrag an. Ist nichts weiter ausgemacht, so participiren beide, der Cedent und Cessionar, an dem Rechte der Stelle im H. B. verhältnißmäßig. Will der Cessionar dieses nicht, so muß er sich die antheilige Summe ausdrücklich cum prioritate praeresiduo cediren lassen (h). Was die Rechte zwischen dem Partialcessionar und dem Schuldner anlangt, so steht jenem frei, seinen Antheil zu kündigen, diesem dagegen, die ganze Forderung nach geschehener Aufkündigung heimzuzahlen (i).

§. 219.

Die dem Cedenten entgegenstehenden Einwendungen stehen in der Regel auch dem Cessionar entgegen.

Der Cessionar tritt an die Stelle des Cedenten. Dieser kann jenem nicht mehr Rechte an der Forderung abtreten, als er selbst gehabt hat. Der Schuldner einer cedirten Post kann also alle Einwendungen, die er gegen den Cedenten rügen konnte, auch dem Cessionar entgegen setzen. Hievon findet jedoch eine Ausnahme Statt in Ansehung des Einwands der Compensation, der dem Schuldner gegen den

---

(h) Merkels Commentar z. H. O. Tit. 2. §. 206. S. 720.
(i) ibid. ad §. 222. S. 725.

Cedenten zugestanden, und vor der Cession seine Entstehung erhalten hat; dieser kann dem Cessionar nicht entgegengesetzt werden, es wäre denn a) daß dieser Einwand im Hypothekenbuche vorgemerkt, oder b) dem Cessionar sonst bekannt gewesen.

Dieß ist auch der Fall, wenn jemanden ein unter Vorbehalt des Eigenthums eingetragenes rückständiges Kaufgeld abgetreten worden, welches der Käufer als Schuldner um deswillen zu agnosciren sich weigert, weil er Einwendungen hat, die aus einem im Kaufcontrakt enthaltenen Versprechen des Verkäufers entspringen. Denn hier konnte sich der Cessionar aus dem abgetretenen Contrakts-Instrumente von dem Daseyn dieser Einwendungen überzeugen (k). Wenn also z. B. V., der aus einem an K. verkauften Grundstücke 6000 fl. rückständige Kaufgelder zu fordern hat, in dem Kaufsinstrumente, welches er als Obligationsurkunde jener Summe dem C. cedirt, sich verbindlich gemacht hat, wegen gewisser Dienstbarkeitsansprüche dem Käufer K. die Vertretung zu leisten: so muß sich der Cessionar C, indem er seine cedirt erhaltenen 6000 fl. gegen den K. geltend macht, auch dessen Eviktions-Ansprüche entgegen setzen lassen.

Da demnach die Verpflichtung des Schuldners durch die Cession nicht erschwert werden kann, und da derselbe, wenn er besonderer Umstände wegen, (wohin jedoch weder Stand, noch Religion, noch Gewerbe zu ziehen sind,) Gründe zur Besorgniß hat, daß er von seinen Einwendungen gegen den Cessionar keinen Gebrauch werde machen können, Caution

---

(k) 1r Anhang z. L. R. §. 53.

von dem Cedenten zu fordern berechtigt ist: so ist auch dessen Einwilligung in die Cession nicht erforderlich (l).

§. 220.

Vertretungsverbindlichkeit des Cedenten.

Der Cedent haftet dem Cessionar für die Richtigkeit (veritas) und in der Regel auch für die Sicherheit (bonitas) der Schuld. Nur in folgenden Fällen darf er nicht für die Sicherheit derselben haften:

1) wenn ihm die Gewährsleistung ausdrücklich erlassen worden;

2) wenn die Forderung als zweifelhaft in Ansehung der Sicherheit abgetreten worden;

3) wenn der Cessionar dieselbe für eine geringere Summe, als ihr Betrag ist, an sich gebracht und die Gewährsleistung sich nicht ausdrücklich bedungen hat;

4) wenn die cedirte Post in das Hypothekenbuch eingetragen ist (m).

Inzwischen treffen selbst da, wo der Cedent für die Sicherheit haften muß, Veränderungen, welche nach der Cession ohne des Cedenten Zuthun sich ereignet haben, und jeder Verlust, der selbst aus einem geringen Versehen des Cessionars oder aus einer, auch durch Zufall verhinderten, frühern Beitreibung entstanden ist, lediglich den Cessionar. Derselbe muß daher, um seinen Regreß zu erhalten, die Forde-

---

(l) ALR. l. c. §. 407 fgg.

(m) ibid. Th. I. Tit. 11. §. 427 fgg.

rung, wenn sie erst nach Aufkündigung zahlbar ist, binnen 3 Monaten kündigen, nach der Verfallzeit sofort beitreiben, und wenigstens ohne Einwilligung des Cedenten keine Nachsicht geben (n).

§. 221.

Es giebt kein Anastasianisches Gesetz im Preussischen.

Die Verordnung des Anastasianischen Gesetzes (l. 22. 25. C. mandati) ist da, wo das preussische Landrecht gilt, von keiner Wirkung. Was für das abgetretene Recht bezahlt oder gegeben werden soll, hängt lediglich von dem Uebereinkommen der Cessionscontrahenten ab, und der Schuldner kann gegen den Cessionar aus dem Umstande, daß dieser die Forderung für einen wohlfeilern Preis an sich gelöst habe, keinen Einwand formiren. Er vertritt immer den Nominalwerth (o). Doch soll jeder bey einem solchen Geschäft vorgefallene Betrug fiskalisch untersucht, und nach den Criminal-Gesetzen bestraft werden (p). Als Ausnahme von diesem Grundsatz kann

---

(n) ALR. I. Tit. 11. §. 401. fgg.

(o) ibid. §. 390. 391.

(p) §. 392. l. c. Aber in dieser Pönalsanktion liegt, aus leicht einzusehenden Gründen, ein zu gelind wirkendes Medikament, wo nicht gegen den Betrug, (wiewohl auch hier der ausübenden Gerechtigkeit zu wenig, in gewisser Rücksicht vielleicht auch zu viel Spielraum gelassen ist) doch gegen den gleichverderblichen Speculationsgeist des Wucherers. Es giebt Gegenden, wo die Söhne Israels die Befugnisse, die ihnen diese Bestimmung des preuß. Rechts einräumt, auf eine höchst schädliche Weise mißbrauchen, und man darf wohl sagen, der

folgende besondere gesetzliche Vorschrift nicht angenommen werden: Der von dem Bürgen befriedigte Gläubiger muß nämlich jenem auf Verlangen eine ausdrückliche Cession auf dasjenige, was er von ihm wirklich erhalten hat, ausstellen. Hat aber der Bürge durch Vergleich oder Erlaß den Gläubiger mit einer geringern Summe, als die Forderung desselben wirklich beträgt, abgefunden: so kann er ohne ausdrückliche freiwillige Cession des Gläubigers, auf ein Mehreres, als er selbst gegeben hat, an den Hauptschuldner sich nicht halten (q).

§. 222.

Von nothwendigen Cessionen.

Der Zahlende tritt in der Regel, auch ohne ausdrückliche Cession, gegen den Schuldner in die Rech-

---

§. 391. ist ein zweischneidiges Schwert in ihren Händen, womit sie in den Eingeweiden besonders des Landvolks wühlen. Es ist durch eine Menge von Thatsachen bestärkt, daß schon manches häusliche und Familienglück unter der Aegide eines Gesetzes vernichtet worden ist, gegen dessen Charakter von rein rechtlicher Seite sich nichts sagen läßt. Der Verfasser hat hierüber Erfahrungen gemacht, die den Erfahrungs-Satz auf eine bittere Weise bestätigten, daß — wenn Divus Anastasius zu seinen Zeiten schon wahrgenommen hat: „quosdam alienis rebus fortunisque inhiantes (wahrlich ein Hogarthischer Zug im Gemählde unserer gewöhnlichen Juden!) cessiones aliis competentium actionum in semet exponi properare, hocque modo diversis personas litigatorum vexationibus afficere“ — nichts neues unter der Sonne geschieht.

(q) ALR. I. Tit. 14. §. 339 fg.

te des bezahlten Gläubigers (r). So der Bürge (s) mit der vorhin (§. antec.) bemerkten Einschränkung, so der Nießbraucher, welcher Capitalzahlungen aus eignen Mitteln für den Eigenthümer leistet (t).

Doch bedarf es einer ausdrücklichen Cession

1) wenn der bezahlten Forderung nach ihrer Qualität gewisse Vorrechte beiwohnen, deren sich der Zahlende gegen einen Dritten bedienen will (u); es wäre denn, daß besondere Gesetze ein anderes vorschrieben. Letzteres ist der Fall bey Vorlehen zur Abtragung öffentlicher Abgaben oder Kriegslasten, indem diese, auch ohne Cession, das ursprüngliche Vorrecht der abgelösten Post behalten (v).

Ferner bedarf es einer ausdrücklichen Cession

2) wenn für die abgetretene Forderung durch Bürgen oder Pfand Sicherheit bestellt worden ist. Auch hier werden die Rechte des Gläubigers nur durch ausdrückliche Cession derselben erlangt (w).

Es fragt sich daher: unter welchen Umständen ist der von einem Dritten bezahlte Gläubiger schuldig, diesem sein Recht förmlich abzutreten? Hierauf ist die Antwort: unter eben den Umständen, unter welchen der Gläubiger von seinem Schuldner selbst

---

(r) ALR. I. Tit. 16. §. 46.
(s) Tit. 14. § 338. 355.
(t) Tit. 21. §. 79.
(u) Tit. 16. §. 47. Merkel ad hanc legem.
(v) Merkels Comm. z. G. O. S. 399.
(w) ALR. Tit. 16. §. 48.

Zahlung anzunehmen verbunden seyn würde, kann er auch die Annahme von einem Dritten nicht verweigern; und soweit er die Zahlung von einem Dritten anzunehmen verpflichtet ist, ist er auch gehalten, dem Zahlenden seine Rechte abzutreten, und kann im Weigerungsfalle durch executive Mittel dazu genöthigt werden (x). Doch darf dieser gezwungene Cedent weder für die Richtigkeit noch für die Sicherheit der Forderung haften, wenn er sich bey dem Geschäfte keines Betrugs schuldig gemacht hat (y). Was dagegen einen Pfandgläubiger anlangt, so ist dieser nur demjenigen, der ein dingliches Recht auf die Sache (jus in re) erlangt, und demjenigen, der für die Schuld Bürgschaft geleistet hat, gegen vollständige Befriedigung sein Pfandrecht abzutreten schuldig, und er kann dieser Verbindlichkeit auch nicht durch Vorschützung des mit dem Schuldner rechtzeitig, nämlich nach eingetretenem Verfalltag abgeschlossenen commissorischen Vertrags ausweichen. Doch ist er zur Annahme der Zahlung und Abtretung des Pfandrechts erst nach abgelaufenem Zahlungstermin, alsdann aber auch, selbst wenn der gerichtliche Verkauf des Pfands bereits nachgesucht worden, dazu verbunden, sobald ihm die hierbey aufgelaufenen Kosten erstattet werden (z).

§. 223.

Vom Eintrittsrecht.

Vermöge dieses s. g. Eintrittsrechts eines jüngern Pfandgläubigers oder Bürgen (jus subin-

(x) ALR. I. Tit. 16. §. 49. 50. Tit. 11. §. 442 fgg.
(y) Tit. 11. §. 444.
(z) Tit. 20. §. 36 sqq.

trandi, offerendi) kann derselbe die Veräusserung des Pfandes abwenden; doch werden die Rechte des Zwischengläubigers zwischen dem abgelösten Gläubiger und dem Subintranten in nichts geändert. Der eintretende Gläubiger erlangt also dadurch für seine ursprüngliche Forderung kein Vorrecht vor denjenigen, der zwar später als der abgelöste Gläubiger, aber doch früher als er, der Ablösende, ein gültiges Realrecht auf die Sache erlangt hat. Nach dem römischen Rechte kann der nachfolgende Gläubiger ohne das jus offerendi wider den Willen des vorhergehenden die verpfändete Sache nicht zur Veräusserung bringen (a). Unsere Gesetze wissen von dieser Beschränkung nichts. Ihnen ist das Eintrittsrecht nur die Bedingung, unter welcher der jüngere Pfandgläubiger die von dem ältern beabsichtete Distraktion des Pfandes hindern kann, keineswegs die Bedingung, selbst sein Pfandrecht geltend zu machen. Er kann also die verpfändete Sache zum Verkauf bringen non „ob pecuniam priori oblatam et solu„tam", sed *jure suo*. Wenigstens steht dem zweiten und folgenden Hypothekengläubiger bey unterbleibender Zahlung die hypothekarische Klage eben so mit voller Wirkung frey, als dem ersten; versteht sich, daß aus dem Erlöse des Unterpfands immer zuerst der vorhergehende Gläubiger vollständig befriedigt werden muß.

(a) Dieß liegt in den Worten des Gesetzes: cum secundus creditor, oblata priori pecunia, in locum ejus successerit; venditionem ob pecuniam solutam et creditam recte facit. L. 5. pr. D. de distr. pign. Westphal vom Pfandrecht §. 180.

Das Eintrittsrecht verschafft dem eintretenden Gläubiger bey entstehendem Concurse die Ansetzung in derjenigen Stelle des Classifikations-Erkenntnisses, in welche die eingelöste Forderung angesetzt worden seyn würde, selbst ohne ausdrückliche Cession. Doch muß in diesem Falle der Zahlende sich das Pfand einhändigen lassen (welches, wenn ein Zwischenpfandgläubiger vorhanden, wenigstens symbolisch geschehen müßte); bey Hypothekenforderungen aber muß die Post auf dem Namen des vorigen Gläubigers unverändert stehen bleiben, und dem Subintranten das Obligations-Instrument ausgehändigt werden. Denn ist ihm das Pfand nicht zu Handen gestellt, bey Hypotheken aber die Post im H. B. gelöscht, oder einem Dritten mit Aushändigung des Original-Instruments cedirt worden: so kann der Zahlende zum Präjudiz der übrigen Gläubiger und zum Nachtheile der Zuverlässigkeit des Hypothekenbuchs an die Stelle der abgelösten Forderung nicht treten, sondern sich nur desjenigen Platzes anmassen, welcher der durch ihn bezahlten Forderung zugestanden hätte, wenn sie nicht eingetragen gewesen wäre (b).

§. 224.

Wie ein bloßer Personalgläubiger von dem Eintrittsrecht Gebrauch machen könne.

Wenn oben bemerkt worden ist, daß zur Realisirung des Eintrittsrechts von Seiten des Eintretenden die Eigenschaft eines Realanspruchs oder einer für den abzulösenden Gläubiger geleisteten Bürgschaft

(b) A. G. O. Th. I. Tit. 50. §. 161.

vorausgesetzt werde; so kann dieß eigentlich nur in der Beziehung verstanden werden, wenn der Eintritt ohne Zuziehung des Schuldners Statt finden soll. Es ist aber keinem Zweifel unterworfen, vielmehr ein eben so praktischer, als, wie sogleich gezeigt werden wird, für den Besitzer des verpfändeten Grundstücks wohlthätig wirksamer Grundsatz:

daß mit Zuziehung dieses letztern, als Schuldners auch ein bloßer Personalgläubiger dieses Rechts theilhaftig werden kann,

sofern als man als Personalgläubiger denjenigen annimmt, dessen Forderung noch nicht eingetragen ist. Aber eigentlich ist derjenige, welcher Geld unter der vom Empfänger zugestandenen Bedingung der Erlangung eines Pfandrechts darlehnt, kein bloßer persönlicher Gläubiger, da er einen Titel zum Pfandrecht erlangt, und ihm an der Realität seines Anspruchs nur die Uebergabe oder Eintragung fehlt. Wenigstens hat er ein persönliches Recht zur Sache, worauf er die Einräumung des dinglichen Rechts fordern kann (§. 2.). Auch bestimmt die Gerichtsordnung (c), daß unter Beobachtung der bestimmten Modalitäten für den sichern Erwerb, auch dann das Eintrittsrecht Statt habe, wenn jemand dem Gemeinschuldner Geld unter der ausdrücklichen Bedingung geliehen habe, daß ein anderer Creditor damit bezahlt werde, und die Bezahlung desselben wirklich erfolgt sey.

(c) a. a. O.

§. 225.

Weitere Ausführung.

Der hier bezielte Fall kommt bey folgendem Verkehre vor: A. schuldet folgende auf sein Gut eingetragene Posten:

1) 2000 fl. dem B.
2) 2500 fl. dem C.
3) 3000 fl. dem D.

Um den B. und C. zu befriedigen und dadurch zur ersten Stelle zu gelangen, braucht D., da er Hypothekengläubiger ist, nicht die Einwilligung des A. Er kann das Eintrittsrecht unter den bemerkten Maßgaben ohne weiters realisiren, sich von B. und C. ihre Forderungen cediren, die Documente einhändigen lassen, und so ohne weiters auf 7500 fl. Gläubiger des A. werden. Aber, wofern dem D. nicht daran liegt, 4500 fl. auf Hypothek gut anzulegen (und gut müssen die Forderungen des B. und C. um deswillen stehen, weil doch noch 3000 fl. zur dritten Stelle eingetragen sind, indem man annehmen darf, daß D eine so beträchtliche Summe nicht leichtsinnigerweise hinausgeborgt haben wird,) ist er in Beziehung auf seine Forderung von 3000 fl. dadurch eben nicht gebessert. Denn wenn ihm vorher B. und C. vorgegangen sind; so geht er sich nunmehr selbst mit 4500 fl. vor, und wenn aus dem verpfändeten Immobile bey dem Verkaufe nur 7000 fl. gelöset werden: so verliert er 500 fl. hier wie dort. Dieser Fall, wo ein Hypothekengläubiger frühere Posten einlöst, ist daher auch nicht sehr praktisch. Praktischer ist dagegen folgender Fall, und dieser ist es, worauf wir

zugleich als wohlthätig für den Besitzer des Immobile vorhin gezielt haben.

B. und C. haben ihre Capitalien aufgekündigt. Um sie zu befriedigen muß A. ein Capital von 4500 fl. aufnehmen, welches ihm E. schießen will. Aber mit der Befriedigung des B. und C. tritt, ohne weitere Maßgaben, D. mit seinen 3000 fl. in die erste und E. mit den 4500 fl. in die zweite Stelle; er wird unter Num. 4. eingetragen. Dieß wird er natürlich, besonders da er es anders haben kann, nicht wollen. Denn wenn er auch an sich sicher stehen sollte, z. B. das Gut hätte einen Werth von 11,000 fl.: so wird er immer gut für gut und besser für besser ansehen, woran er auch Recht hat. Auch hat mancher, wie man sagt, einen Glauben an die erste Stelle, und ein solcher giebt nun schon gar nicht nach. Es bleibt also nichts übrig, als entweder den B. und C. zu einer freiwilligen Cession zu veranlassen, oder eine Erklärung des Besitzers:

daß er die ihm zur Befriedigung des B. und C. vorgeliehenen und hierzu verwendeten 4500 fl. an deren Stelle im H. B. eintragen lassen wolle.

Wird alsdann in der Colonne Cessionen der III. Rubrik dieß vorgemerkt, und werden die Obligations-Instrumente unter Beivermerkung dieses Verhältnisses dem E. extradirt: so kann niemand, auch der D. kein Widerspruchsrecht haben. Denn wenn gleich dieser ipso jure hinaufrückt, sobald die vorhergehenden gelöscht sind: so ist doch immer die Löschung die Bedingung, und der D. hat darauf keinen Anspruch, weil er nur auf seine Stelle, nicht auf eine

höhere creditirt hatte. Ausserdem hängt die Löschung einer getilgten Post immer von dem Schuldner ab, und mithin auch das Recht darüber zu disponiren (d).

§. 226.

Verfahren bey dieser Art des Eintrittsrechts.

Es wird an seinem Orte seyn, das Verfahren kennen zu lernen, welches hierbey beobachtet wird. Es ist folgendes:

1) Nachdem A. sein Vorhaben dem Gericht angezeigt hat, wird er mit dem neuen Gläubiger E. vorgeladen, und diesem aufgegeben, die Valuta mit zur Stelle zu bringen.

2) Gleiche Vorladung wird an B. und C. erlassen, mit der Anweisung, sich zur Empfangnahme ihrer Forderungen gegen Rückgabe ihrer Schuldokumente bereit zu halten.

3) Es erfolgt hierauf die Befriedigung des B. und dieser bekennt auf seinem Schuld-Instrumente:

daß er die hierin bemerkten 2000 fl. Capital sammt Zinsen, und zwar erstere mittelst eines neuen Anlehens des E. von 4500 fl., letztere durch Zuschuß von dem A. baar empfangen habe, hierüber quittire, und geschehen lasse, daß E. statt seiner als Gläubiger im H. B. vorgemerkt werde, jedoch ohne weitere Vertretung für diese Forderung.

(d) 1r Anhang z. L. R. §. 52.

Auf gleiche Weise wird mit der Post des C. verfahren.

4) Ueber den Akt wird ein Protokoll abgehalten und davon eine beglaubte Abschrift gefertigt, welcher die beiden Instrumente vorgeheftet, und mittelst des Gerichtssiegels untrennbar damit vereinigt werden.

5) Auf diese Urkunde wird nunmehr neben der Post über 2000 fl. und 2500 fl. unter der Colonne Cessionen im H. B. folgender Vermerk eingeschrieben:

Zur Tilgung der nebenstehenden Post über . . und der nachfolgenden (vorhergehenden) über . . hat vermöge Instruments dd. . . . der E. unter Vorbehalt der Stelle ein Darlehen von 4500 fl. mit Worten ꝛc. gemacht, welches ex decr. dd. . . hieher notirt worden.

6) Der Urkunde wird endlich der gewöhnliche Recognitions-Hypothekenschein beigefügt.

§. 227.

Desfallsige Zuständigkeiten des später eingetragenen Gläubigers.

Es ist vorhin gesagt worden, daß gegen diese Art von Eintrittsrecht der nachfolgende Gläubiger kein Recht des Widerspruchs habe. Und so ist es auch; denn D. hat kein Interesse dabey, ob B. und C. mit 2000 fl. und 2500 fl. oder E. mit 4500 fl. ihm vorgehen. Aber es muß auch bey dem bezeichneten Geschäft die Condition des D. auf keine Weise verschlimmert werden. Der Darlehens-Contrakt zwischen A. und E. darf daher keine Art von Be-

stimmungen enthalten, welche für den D. härter sind, also das verpfändete Gut stärker afficiren, als dieß bey den Forderungen des B. und C. der Fall war. Es kann also kein höherer Zinsfuß, keine lästigere Bedingung in Ansehung der Aufkündigung u. s. w. stipulirt werden. Wenn also z. B. B. und C. ihre Capitalien zu 4 Pzt. stehen gehabt, und der A. dem E. 5 Pzt. hat stipuliren müssen; so kann das überschießende Prozent dem D. sich nicht vordrängen, und es muß in diesem Falle sowohl in dem Instrumente als in dem H. B. vermerkt werden:

daß der um 1 Pzt. gesteigerte Zinsbetrag dem nachstehenden Gläubiger nicht präjudiciren solle, und E. seine desfallsigen Zuständigkeiten nur nach dem D. geltend zu machen habe.

§. 228.

Form der Cessionen und deren Behandlung vor dem H. B.

Was die Form der Cessionen betrifft, so ist zu bemerken: die Abtretung solcher Schuldforderungen, worüber briefliche Urkunden vorhanden sind, muß schriftlich und mittelst Extradition des Obligations-Instruments erfolgen (e). Dieß muß also auch nothwendig bey eingetragenen Posten geschehen. Der Schuldner kann daher nur einem solchen Cessionar mit Sicherheit zahlen, der sich durch den Besitz des Instruments und einer schriftlichen auf ihn gerichteten Cession zugleich legitimirt. Nach geleisteter Zahlung muß der Schuldner sich das Instrument ausantworten, oder im Fall einer bloßen

(e) ALR. I. 11. §. 394 fgg.

Abschlagszahlung selbige auf dem Instrumente vermerken lassen. Unterläßt er diese Vorsichtsmaßregeln, so steht der Einwand der Zahlung zwar dem Empfänger und dem Cedenten, wenn die von ihm geschehene Cession auch nur auf andere Art erwiesen werden kann, nicht aber einem dritten redlichen Inhaber entgegen (Einl. §. 14. n. 22—24.).

Wird von mehrern in einem Instrumente enthaltenen Forderungen nur eine cedirt, oder wird nur ein Theil einer Forderung abgetreten: so muß von dem Instrument eine beglaubte Abschrift gefertigt, in der Vidimations-Clausel derselben, für wen und zu welchem Behufe sie gefertigt worden, ausgedrückt, auf diese Abschrift die Cession gesetzt, auf dem Haupt-Instrumente aber,

daß und welche der darin enthaltenen Forderungen cedirt seyen,

bemerkt werden.

In der über diesen Cessionsact aufzunehmenden Registratur muß enthalten seyn, wer das Original-Instrument in Handen habe, und für wen die Copey expedirt worden (f).

Dagegen ist die Eintragung der Cession einer hypothekarischen Forderung weder zur Gültigkeit, noch auch in der Regel zur Sicherheit des Cessionars erforderlich. Denn da ordentlicherweise die Zahlung und Löschung eingetragener Posten nicht anders, als gegen Produktion des eingetragenen Instruments Statt finden kann (S. 219 fgg.); so hat der Cessionar, so-

(f) Hyp. Ordn. Tit. 2. §. 206 fgg.

bald er sich nur das Instrument gehörig einhändigen läßt, nicht zu besorgen, daß zwischen dem ersten Gläubiger, seinem Cedenten, und dem Schuldner hinter seinem Rücken ein ihm nachtheiliger Verkehr vorgehen könnte. Nur wegen der Zinsen kann es dem Cessionar nachtheilig werden, wenn der Schuldner von der Cession keine Kenntniß erhält, und also an den ersten Gläubiger desfalls Zahlungen leistet (g). Inzwischen bemerkt das Gesetz auch in Ansehung des Capitals gewisse besondere Fälle, wo dem Cessionar die unterbliebene Eintragung der Cession nachtheilig werden kann.

§. 229.

Wo deren Eintragung von wesentlichen Folgen ist.

Die Fälle, für welche es wesentlich ist, die Eintragung einer Cession nicht zu unterlassen, sind folgende:

1) wenn auf das verpfändete Immobile eine Protestation wegen nicht bezahlter Valuta auf Instanz des Schuldners eingetragen worden wäre (Seite 147.);

2) wenn zur Zeit der geleisteten Cession das cedirte Instrument nicht mehr von Kräften wäre, weil der erste Gläubiger unter dem Vorwande, daß das Instrument verloren gegangen sey, gegen bloße Quittung und bewirkte Amortisation des Instruments die Bezahlung von dem Schuldner eingehoben. Auch nach erfolgter Cession, und wenn die Forderung damals noch

---

(g) ALR. I. 20. §. 513. Hyp. Ord. Tit. 2. §. 210 sqq.

eingetragen, das Instrument also noch gültig war, ist der Cessionar vor einem ähnlichen Betruge nicht sicher, so lange sein erworbenes Recht vor dem Hypothekenbuch unbekannt ist. Zwar geht, wie wir oben gesehen haben (§. 138), der Amortisation eines angeblich verlornen Instruments der Aufgebots-Prozeß vorher, und der vorgebliche Verlierer muß zur Substantiirung des Verfahrens den Manifestationseid ableisten. Aber wer sieht nicht ein, daß dieß immer nur eine prekäre Versicherung für den Cessionar enthält, der gleichwohl eine weit bessere haben kann.

Endlich zeigt sich

3) ein Fall der rathsamen Eintragung einer Cession, wenn die Vorrechte einer Ehefrau der Gegenstand derselben sind. Eine Frau verliert nämlich die Vorrechte ihres Eingebrachten und sonstiger Gebührnisse im Concurse ihres Mannes, wegen geführter übler Wirthschaft oder Verschwendung, und dieß ist selbst der Fall, wenn das Vorrecht in das H. B. eingetragen ist, vorausgesetzt, daß die Forderung noch auf ihrem Namen steht (S. 106.). Auch auf den Fall, dessen oben §. 144. S. 232. gedacht worden, wird sich hier bezogen.

Es ist daher zur Vorbeugung jeder möglichen Gefährde immer am räthlichsten, die Cession selbst in das Hypothekenbuch eintragen zu lassen.

§. 230.

Verlautbarungs- und Eintragungs-Sollennien einer Cession.

Die Eintragung wird verfügt, sobald der Cessionsakt gehörig beglaubigt ist. Der Cessionsvermerk

muß auf das Instrument selbst, oder wenn es an Raum fehlt, wenigstens die Anfangsworte auf dasselbe, das Uebrige aber auf einen besondern dem Dokument untrennbar beizuheftenden Bogen geschrieben werden.

Dieser Cessionsvermerk kann dem Instrumente sowohl aussergerichtlich beigefügt, und mit dem gerichtlichen Recognitions-Attest versehen zur Eintragung angenommen, oder es kann, wenn die Handlung vor Gericht erfolgt, das über den Akt der Cession abgehaltene Protokoll dem Instrumente sofort auf die bemerkte Weise angehängt, und nach erfolgter Unterschrift und beigefügtem Gerichtssiegel mit der Ingrossation entweder von dem nämlichen Gericht, wenn es die das H. B. führende Behörde ist, oder sonst von der competenten Stelle verfahren werden, vorausgesetzt, daß sonst kein Anstand vorhanden ist.

Das Gericht muß nämlich, ehe es die Eintragung verfügt, vor allen Dingen in dem H. B. nachsehen, ob die Post noch in derjenigen Beschaffenheit sich vorgemerkt findet, welche die Gültigkeit des Cessionsgeschäfts voraussetzt, um hiernächst, je nachdem sich ein Mangel zeigt oder nicht, entweder die Interessenten verbescheiden, oder die Eintragung verfügen zu können. Mit dieser Eintragung wird wie gewöhnlich verfahren. Nur muß bey Partialcessionen (§. 228.) sowohl das Vidimus als das Original producirt werden, damit auf beide der Intabulations-Vermerk gesetzt werden kann. Der Hypothekenschein wird aber nur einfach expedirt und der Abschrift beigeheftet. Von der geschehenen Cession muß hier-

nächst das Gericht dem Schuldner, wenn derselbe bey den bisherigen Verhandlungen nicht schon zugezogen worden ist, von Amtswegen Nachricht geben. Die Kosten der Cession und deren Eintragung müssen, wenn nichts besonderes verabredet ist, von dem Cedenten und Cessionar gleichheitlich getragen werden, es wäre denn, daß der Schuldner wegen geschehener Aufkündigung sich um einen andern Gläubiger beworben hätte, da dann, in der Regel, der Schuldner die Cessions- und Eintragungskosten entrichtet (h).

II.

Abtretung eines Rechts an einer Hypotheken-Forderung mit Vorbehalt ihres Eigenthums;

A) Von Seiten des Inhabers.

§. 231.

a) durch Verpfändung.

Bisher ist das Rechtsgeschäft einer Cession, oder der Abtretung des Eigenthums einer Forderung, und mithin, wenn selbige durch Hypothek versichert ist, des ganzen Hypothekenrechts, abgehandelt worden. Aber es kann auch (§. 216) jemanden nur ein, der freien Eigenthumsausübung entgegenstehendes, Recht an der Forderung eingeräumt werden, und dieß entweder von dem Inhaber oder von dem Richter; von jenem vordersamst durch Verpfändung.

Wenn der Inhaber einer eingetragenen Capitalpost dieselbe einem Andern verpfändet, so bedarf

(h) ALR. I. c. §. 518.

es hierbey eben so wenig, wie bey Cessionen weder der Eintragung in das Hypothekenbuch noch der Benachrichtigung an den Schuldner der verpfändeten Forderung. Denn dieser kann auch hier, ohne Produktion der Urkunde, welche der Pfandnehmer in Handen haben muß, an den verpfändenden Gläubiger mit Sicherheit keine Zahlung leisten. Nur wenn die Zinsen mit verpfändet werden, ist jene Benachrichtigung an den Schuldner nothwendig, weil dieser ausserdem nicht verhindert wäre, die Zinsen an seinen Gläubiger zu bezahlen. Inzwischen ist aus den nämlichen Gründen, welche vorhin bey den Cessionen (§. 229.) angeführt worden, rathsam, auch die Verpfändung in das H. B. eintragen zu lassen. Das Verfahren bey der Verpfändung und deren Eintragung ist folgendes:

1) Der schriftliche Verpfändungsvertrag muß die Eigenschaften eines zur Eintragung qualificirten Darlehens- und Hypotheken-Instruments haben (§. 35.);

2) er kann entweder dem verpfändeten Instrumente beigefügt werden, und hier ist die Form die nämliche, wie bey den Cessionen; oder es kann über den Verpfändungsakt ein besonderes Instrument aufgenommen werden. Hier wird die geschehene Verpfändung mit Beziehung auf dieses Instrument auf die verpfändete Originalurkunde registrirt.

3) Mit dieser Beglaubigung meldet sich nun der Pfandgläubiger bey dem Richter des Hypothekenbuchs, wenn dieser nicht selbst den Akt vorgenommen hat, und bittet um die Eintragung.

4) Findet dieser weder in materieller noch formeller Rücksicht einigen Anstand; so verfügt er die Eintragung wie gewöhnlich. Der Ingrossationsvermerk erfolgt in der 2. Colonne „Cessiones“, dem Eintragungsvermerke der verpfändeten Forderung in der ersten Colonne gegenüber.

5) Hierauf wird dem verpfändeten Instrumente der Hypothekenschein beigefügt, und dasselbe dem Pfandgläubiger ausgehändigt, zugleich aber

6) dem Schuldner der eingetragenen Post von dieser mit seiner Schuld vorgegangenen Veränderung Nachricht gegeben. Die Kosten der Verpfändung muß im übrigen, im Mangel näherer Verabredung, der Verpfänder tragen (i).

§. 232.

— oder Cautionsleistung.

Das Verfahren bey Verpfändungen findet auch bey Cautionen Statt, wenn der Inhaber einer Hypothekenforderung mit derselben für sich selbst oder für einen Andern Sicherheit bestellt. Dieß kann mittelst Uebergabe des Instruments in die Hände des Cautionsnehmers erfolgen, aber auch ohne selbige. Im letztern Falle sind (eben so wenn der nämliche Fall bey Verpfändungen eintreten sollte) Modifikationen nöthig, wodurch das solchergestalt einem Andern verhaftete Instrument, wenn es auch nicht in die Gewahrsam des Berechtigten kommt, demselben dennoch die beabsichtigte Sicherheit gewährt. Es soll die

---

(i) ALR. I. Tit. 20. §. 281 fgg. und 517.

Möglichkeit ausgeschlossen werden, daß ein Dritter, ohne eignes imputables Versehen, verleitet werden könnte, zu glauben, als ob dem Inhaber des fraglichen Instruments noch die freie Disposition darüber zustehe.

Wenn also mit dem Instrumente Caution bestellt wird, und dasselbe wird dem Sicherheitsnehmer übergeben; so ist das Verfahren überall das Nämliche, wie vorhin bey Verpfändungen. Es benimmt auch dem Cautionsberechtigten nichts an seiner Sicherheit, wenn die Eintragung der Caution nicht erfolgt ist.

Wird aber das Instrument nicht körperlich übergeben; so wird die symbolische Uebergabe durch die bezielten Maßregeln bewirkt, wodurch alle Täuschung eines Dritten verhindert wird. Es muß nämlich dem Cautionsvertrag

a) eine beglaubte Abschrift des Instruments, womit die Sicherheit bestellt worden ist, beigefügt,

b) auf diese Abschrift die Caution unter der Colonne „Cessionen" neben der verpfändeten Post im H. B. ingrossirt, und daß es geschehen auf der Abschrift, wie gewöhnlich, registrirt;

c) auf dem zur Caution bestellten, dem Caventen in Handen bleibenden, Instrumente aber notirt werden:

daß der Inhaber laut Cautionsvertrags dd. . . mit innenbemerkter Forderung (z. B.) dem Pupillen-Collegium zu N. für die von ihm (von dem N.) geführt werdende Vormundschaft über . . Caution bestellt habe,

und selbige ex decr. dd. . . eingetragen worden.

d) Dem Cautions-Instrumente wird sodann der Hyp. Schein beigefügt.

Wird die Caution nicht in das Hypothekenbuch eingetragen; so fällt, wie sich von selbst versteht, der Vermerk ad c. soweit er sich hierauf bezieht, hinweg.

§. 233.

b) Durch Prioritätseinräumung.

Es kann auch mit Vorbehalt des Eigenthums und der freien Disposition über eine Forderung (also ohne eigentliche Cession oder Verpfändung) die bloße Sicherheit derselben ein Gegenstand der Cession werden. Bey diesen Prioritätscessionen ist, da hier eine früher eingetragene Forderung einer nachstehenden, später ingrossirten, ihr Vorzugsrecht abtritt, folgendes Verfahren nöthig:

1) Der Ingrossator muß die beiderlei Original-Instrumente

A) dasjenige, dessen Vorrecht dem andern abgetreten wird,

B) dasjenige, dem dasselbe abgetreten wird,

bey der Hand haben. Dem letztern ist die Urkunde, wodurch die Prioritätseinräumung geschieht, beigeheftet.

2) Dem Instrument B. wird nun ferner eine beglaubte Abschrift des Instruments A. beigefügt, damit der Prioritäts-Cessionar ersehen kann, worin eigentlich sein erworbenes Recht besteht.

3) Auf das Instrument B. cum annexis wird nun die Eintragung von dem Ingrossator, nach dem desfalls erhaltenen Befehle folgendermassen in der Colonne „Cessionen" neben der in Ansehung der Priorität cedirten Post verrichtet:

Mit der nebenbemerkten Post von ** fl. hat der Inhaber N.N. vi instrumenti d. d. ** der unter Num. *** eingetragenen Forderung des N.N. von ** fl. die Priorität eingeräumt.

4) Hiernächst wird dem Instrumente B. die gewöhnliche Eintragungs-Registratur beigefügt;

5) sodann dem Instrument A. die geschehene Subinscription und deren Eintragung, wie folget, beigeschrieben:

Inhaber dieser Capital-Forderung N.N. hat damit der nach ihr in das H. B. eingetragenen Forderung des N.N. von ** fl. mit Worten ꝛc. vi Instrumenti d. d. *** die Priorität eingeräumt, und es ist dieses ex decreto d. d. ** eingetragen worden.

N. den **

Nomen Ingrossatoris.

Endlich wird

6) dem Instrument B. der Hypothekenschein beigefügt, und dasselbe dem Inhaber, das Instrument A. aber dem Prioritäts-Cedenten zurückgestellt, indem jener sowohl als das commerzirende Publikum durch vorstehende Maßregeln hinlängliche Versicherung gegen jeden Mißbrauch erhalten (k).

(k) H. O. Tit. 2. §. 231. 232.

Uebrigens wird hierdurch das Verhältniß der übrigen zwischen beiderlei Posten eingetragenen Forderungen natürlich nicht verändert, indem, wenn der unter Num. 1. eingetragene Gläubiger dem unter Num. 6. ingrossirten sein Vorzugsrecht einräumt, beide eigentlich nur *quoad summam concurrentem* ihre Stellen wechseln, welches die unter Num. 2. 3. 4. 5. eingetragenen Gläubiger nichts angeht.

B) Von Seiten des Richters.

§. 234.

Von Arresten auf eingetragene Forderungen.

Wenn eine in das H. B. eingetragene Forderung mit Arrest belegt wird, so ist

1) vor allen Dingen erforderlich, daß der Richter in der Arrestsache des Instruments über die verkümmerte Forderung sich versichere, und dasselbe in seinem Depositorium aufbewahre. Denn so lange dieß nicht geschieht, kann der Richter des Hypothekenbuchs mit Eintragung des Arrests nicht anders als auf Gefahr des Arrestanten, und unbeschadet der Rechte eines dritten redlichen Erwerbers der, solchergestalt der Disposition des Arrestaten überlassenen, Forderung verfahren.

Hiernächst muß

2) der Arrest in der Colonne „Cessionen" in das H. B. eingetragen werden. Dieß geschieht, wenn der Realrichter selbst das Arrest verhängende Gericht ist, auf den Grund des Dekrets, wodurch der Arrest erkannt worden ist, und wovon dem

H. B. Führer eine vidimirte Abschrift mit dem Befehle zur Eintragung zugefertigt wird, worauf dieser die Ingrossation vornimmt, und die Beifügung eines Hypothekenscheins besorgt, mit welchem das Dekret dem Arrestanten ausgehändigt wird. Hat ein anderes Gericht den Arrest verhängt; so erfolgt die Eintragung auf dessen Requisition (§. 38.). Dasselbe erhält dann eine beglaubte Abschrift des Requisitions-Schreibens mit der Intabulations-Registratur und dem Hypothekenschein zurück. Bey der Löschung eines Arrests wird übrigens wie bei der Löschung einer Verpfändung verfahren (l).

Sechstes Kapitel.

Von Protestationen vor dem Hypothekenbuch.

§. 235.

Begriff dieser Protestation.

Bisher ist von der definitiven Versicherung eines Realrechts gehandelt worden. Es giebt aber auch zum Besten zeitig illiquider dinglicher Rechte oder gewisser, den eingetragenen Rechten entgegenstehender Befugnisse provisorische Versicherungsmittel vor dem H. B., und diesen ist das gegenwärtige Capitel gewidmet. Zwar können in der Regel nur unzweifelhafte Rechte ein Gegenstand der Eintragung in dem H. B. werden, da dessen Einrichtung eben auf Gewißheit und Zuverlässigkeit dinglicher Ansprüche an ein Grundstück berechnet ist, dasselbe auch eben deshalb nur unbestrittene Rechtstitel

(l) Hyp. Ordn. Tit. 2. §. 233 fgg.

zum Gegenstande seiner Versicherung annimmt. Es ist inzwischen diesem Zwecke nicht entgegen, wenn ein zweifelhafter Realanspruch als zweifelhaft vorgemerkt wird, da hierdurch niemand verleitet werden kann, denselben für unzweifelhaft anzunehmen, dem Inhaber eines dergleichen Anspruchs aber daran liegen muß, jede Gefährdung seines, ohne seine Schuld vielleicht nur für den Augenblick nicht vollständig geltend zu machenden, Rechts abzuwenden. So kann z. B. der Besitztitel für den Käufer eines Grundstücks im H. B. nicht eingetragen werden, bevor der Kaufcontrakt gerichtlich vollzogen ist; ein Grundstück kann auch aussergerichtlich verpfändet werden, es findet aber die Eintragung des Unterpfandsrechts nur auf den Grund eines gerichtlichen Anerkenntnisses Statt. Gesetzt nun dort weigerte sich der Verkäufer der gerichtlichen Vollziehung des, im übrigen an sich ein Klagerecht auf Erfüllung gebenden, Kaufcontrakts (S. 46.), und wollte es auf den Prozeß mit dem Käufer ankommen lassen; und hier wäre der Verpfänder allenfalls verreist, und das Anerkenntniß der aussergerichtlichen Verpfändung wegen seiner Entfernung, oder aus einer sonstigen vorübergehenden Hinderungsursache, nicht sofort zu bewirken. Soll nun der Berechtigte (in diesen Beispielen der Käufer und Unterpfandsgläubiger) warten, bis diese Hindernisse gehoben sind, und mittlerweile den Besitzer des ihm solchergestalt verhafteten Immobile freies Spiel lassen, dasselbe an einen Dritten zu veräussern oder zu verpfänden? Nein! die Gesetze haben sowohl in diesen, als überhaupt in allen Fällen, wo der Versicherung eines Realrechts ein temporäres Hinderniß entgegen steht, sey es nun

wegen eines Widerspruchs des Besitzers des Grundstücks, oder eines sonstigen Realberechtigten, oder wegen eines Mangels einer noch zu ergänzenden Formalität, welche nur mehrerer Zuverlässigkeit und Beglaubigung wegen bey einer Handlung erfordert wird (§. 37.),

dem Inhaber eines solchen ohne seine Schuld zur vollständigen Eintragung nicht geeigneten Realrechts, so wie auch in gewissen Fällen dem Besitzer des Grundstücks selbst, die Befugniß eingeräumt:

gegen alle diesem seinen Recht präjudicirliche Eintragungungen eine Verwahrung vor dem H. B. einzulegen, „eine Protestation eintragen" zu lassen (m).

Eine Protestation ist daher hier der in das Hypothekenbuch eingetragene, auf einen realen Titel sich gründende Widerspruch gegen eine, mit einem Immobile oder mit einer darauf eingetragenen Post, vorzunehmende Verfügung, die dem Protestanten schädlich seyn würde, die er aber sofort definitiv abzuwehren ohne seine Schuld verhindert ist.

§. 236.

Erfordernisse einer Protestation vor dem H. B.

Der Zweck dieser Protestationen, als provisorischer Sicherungsmittel zeitig illiquider Realrechte ist daher

α) die Erhaltung des Rechts und zwar

a) des Rechts überhaupt — protestationes pro servando jure —

(m) ALR. Th. I. Tit. 20. §. 417 flg. Hyp. Ordn. Tit. 2. §. 289.

b) der Stelle im H. B. die daſſelbe eingenommen haben würde, wenn es ſofort flüſſig geweſen wäre — p. pro servando loco — welche letztere ihrer Natur nach hauptſächlich nur die III. Rubrik angehen.

Die Bedingungen der Zuläſſigkeit einer dergleichen Proteſtation ſind nun ihrem Begriffe nach folgende:

1) Das zu verſichernde Recht muß nicht ſchon liquid ſeyn; wäre es dieß, ſo bedürfte es keines proviſoriſchen Sicherſtellungsmittels.

2) Der Anſpruch muß aber auch nicht offenbar unſtatthaft ſeyn. Höchſtens nur zweifelhafte oder ſolche Anſprüche, deren vollſtändigen Eintragung nur ein zeitiges, von dem Inhaber unverſchuldetes und wahrſcheinlich zu hebendes Hinderniß entgegen iſt, qualificiren ſich zu einer Proteſtationseintragung. Inſonderheit gehören hieher Anſtände bey der Form des Geſchäfts. Betrifft aber der Mangel ein zum Weſen und zur Gültigkeit der Handlung oder des Anſpruchs nach den Geſetzen nothwendiges Erforderniß; ſo findet auch die Eintragung einer Proteſtation nicht Statt (n). Dieß wäre alſo z. B. der Fall, wenn jemand ſeinen Beſitztitel auf den Grund eines mit einem Vormund ohne Genehmigung des vormundſchaftlichen Gerichts oder erſt in Erwartung deſſelben geſchloſſenen Kaufcontrakts über ein Pupillengut auf dieſe Art ſichern wollte.

(n) ALR. I. Tit. 20. §. 420.

3) Der zu versichernde Anspruch muß ein wirklicher Realanspruch seyn, derselbe mag sich auf einen Eigenthums- Hypotheken- oder sonstigen, auf das Grundstück sich beziehenden, zur Eintragung in die I. II. oder III. Rubrik sonst qualificirten Titel gründen. Bloße Personalansprüche sind also kein Gegenstand einer solchen Protestation, da ein Personalgläubiger nicht befugt ist, seinem Schuldner, als Besitzer eines Grundstücks, in der freien Disposition darüber ein Hinderniß in den Weg zu legen. Also kann A, der dem B. 500 fl. auf Handschrift, und dem C. einen Immobilienkaufgelderrest von 1000 fl., wofür sich dieser aber nicht gehörig prospicirt hat, (§. 96.) schuldig ist, von diesen nicht gehindert, oder von dem Realrichter eine Protestation angenommen werden, wenn er eine Hypothekschuld contrahiren will; ja A. kann seine sämmtlichen Güter verschulden, ohne daß ihn B. und C., wenn sie ihm nicht auf dem Wege, der Seite 67. gezeigt worden, beikommen können, davon zurückzuhalten vermögen. Kommen sie dadurch in Schaden, so mögen sie ja nicht das Gesetz, welches allgemeinere Rücksichten befolgt und — bekannt ist, sondern nur sich selbst und ihre Leichtgläubigkeit anklagen. Nur wenn ein solcher Gläubiger ein richterliches Unterpfandsrecht im Wege der Execution erhalten hat, steht ihm frei, eine Protestation gegen fernere Verpfändungen eintragen zu lassen, weil er hier einen Titel zum Pfandrecht erworben hat (§. 82.). Hieraus entsteht also eine zweite Art der Protestationen, deren Zweck ist

β) Sicherstellung vor fernern Einträgungen zur Erhaltung des, dieser Art von Ansprüchen bey einer Unzulänglichkeit des Vermögens zustehenden, Vorzugsrechts (S. 140) — protestationes de non amplius intabulando —

Auch auf diese Protestationen paßt das Merkmal der temporär verhinderten definitiven Geltendmachung der Rechtszuständigkeit, indem, wenn die Vermögens-Unzulänglichkeit schon ausgemacht wäre, dieses Mittel zwecklos erscheinen würde.

§. 237.

Verschiedene Arten von Protestationen, und deren Wirkungen.

Es giebt also zweierley, nach ihrem Zweck und, wie sogleich gezeigt werden wird, auch nach ihren Wirkungen verschiedene Arten von Protestationen:

I. protestationes pro servando
   a) jure, b) loco;

II. protestationes de non amplius intabulando.

Eigene Arten der erstern sind die Protestation pro servanda exceptione non numeratae pecuniae, wovon oben (§. 89.) die Rede war; ferner diejenige, welche der Schuldner einer Hypothekenforderung nach erfolgter Bezahlung derselben alsdann eintragen läßt, wenn der Gläubiger die Einwilligung in die Löschung zu ertheilen verweigert (o).

Die beiderley Arten von Protestationen I. und II. sind auch, wie gedacht, in ihren Wirkungen ver-

(o) ALR. Th. I. Tit. 20. §. 523.

schieden. Erstere gewährt dem Protestanten die Befugniß, nach Erledigung des Anstands sein Recht an eben der Stelle eintragen zu lassen, welche die Protestation interimistisch eingenommen hat. Denn diese Protestation und deren Eintragung giebt dem Berechtigten ein wirkliches Realrecht, und der dadurch gesicherte Realanspruch tritt also, sobald er liquid wird, ipso iure an die Stelle der Protestation. Dieß gilt in seiner Art auch von den Protestationen wegen nicht erhaltener Valuta und verweigerter Quittung, insofern nämlich, daß der Besitzer des Immobile nach Flüssigwerdung des Löschungsantrags die Löschung sofort zu verlangen befugt ist.

Die Protestation de non amplius intabulando bewirkt dagegen kein Hypothekenrecht, sondern soll den Gläubiger, so lange er sein Realrecht nicht eintragen läßt (wozu er nur ausser dem Falle der Concurrenz mit andern Protestanten befugt ist — Seite 140 —) bloß sichern, daß sein Schuldner keine zu seinem Präjudiz gereichende Dispositionen mit dem Grundstücke treffen, und ihm sein Executions-Objekt durch anderweitige Hypothekenbestellungen entziehen könne (§. 120). Sie kann auch ohne Unterschied, ob sie in Ansehung anderer Protestanten früher oder später ist, niemals in eine wirkliche Hypothek umgewandelt werden, sobald sie, wie gedacht, mit andern Protestanten concurrirt.

Die Protestation zur Erhaltung des Rechts findet, je nach Beschaffenheit ihres Gegenstandes, in den drey Rubriken, die Protestation gegen weitere

Eintragungen aber nur in der dritten Rubrik statt (p). Ferner: eine Protestation pro servando jure vel loco ist der Realrichter von Amtswegen einzutragen verpflichtet, sobald das Hinderniß der Eintragung des Hauptrechts nur in einer ermangelnden Formalität beruht (q); eine Protestation gegen weitere Eintragungen aber kann bloß auf Imploration der Partey ingrossirt werden.

§. 238.

Behandlung der Protestationen vor dem H. B.

Wer die Eintragung einer Protestation verlangt, muß sich damit bey dem Richter des H. B. schriftlich oder zum Protokolle melden, und seinen Antrag nach den vorhin bemerkten Erfordernissen bescheinigen. Ist der Antrag zur Eintragung einer Protestation hinlänglich substantiirt befunden worden; so ergeht unter Beifügung einer beglaubten Abschrift der Eingabe der gewöhnliche Ingrossationsbefehl an den Hypothekenbuchführer. Die Eintragung erfolgt in derjenigen Rubrik, wo das durch die Protestation zu versichernde Realrecht einzutragen gewesen wäre.

Dem Besitzer des Immobile, oder gegen wen sonst das zu verwahrende Recht gerichtet ist — also bey der protestatio ob non acceptam valutam dem Gläubiger — muß von der geschehenen Eintragung der Protestation von Amts wegen Nachricht gegeben

---

(p) Stengels Beyträge X. S. 388.
Neues Archiv der Preuß. Gesetzgebung 1. Band S. 302 fgg.
ALR. l. c. §. 421.

(q) Hyp. Ordn. Tit. 2. §. 18.

werden, um seine Rechtszuständigkeiten gegen den Protestanten entweder sofort mittelst einer Klage oder nach den Umständen durch Aufforderung zur Klage wahren zu können.

Wenn der Gültigkeit einer eingetragenen Post von dem Schuldner, als Besitzer des Grundstücks, widersprochen wird, also entweder wegen nicht bezahlter Valuta, oder auch weil die Post bereits abgetragen worden, von dem Gläubiger aber die förmliche Quittung und Extabulationseinwilligung versagt werden wollte: so muß dergleichen Protestation in die 3te Colonne der III. Rubrik „Löschungen", da, wo die Löschung, wenn der Antrag auf dieselbe liquid wäre, erfolgen müßte, vermerkt werden. Zugleich muß aber auch das Instrument über die bestrittene Forderung selbst beigeschafft, und entweder bis zum Austrage der Sache im Depositum behalten, oder der Widerspruch des Schuldners darauf notirt, und so der Inhaber an der fernern Disposition darüber verhindert werden, vorausgesetzt, daß, was den Einwand der nicht erhaltenen Valuta anlangt, selbige noch Anwendung findet, also nicht schon verjährt ist, in welchem Falle der Protestant ohnehin sofort abzuweisen seyn würde.

Sobald das streitige, durch die Protestation gedeckte, Realrecht flüssig geworden, wird dasselbe an die Stelle der Protestation eingetragen, und behauptet also den Rang vor den nachher — wo dergleichen Eintragungen nach Beschaffenheit der Protestation überhaupt Statt fanden — eingetragenen Posten, wenn sie schon, da keine Ausstreichungen und Interpolationen Statt finden, erst nach selbigen wirklich

eingetragen worden. Kann aber der Protestant sein Realrecht nicht liquid machen; so muß mit der Löschung der Protestation verfahren werden (r).

Siebentes Kapitel.

Von Hypothekenscheinen als Mitteln zur Vergewisserung theils über den Realzustand eines Immobile, theils über die daran erlangten dinglichen Rechte.

§. 239.

Begriff und Arten der Hypothekenscheine.

Hypothekenscheine sind beglaubte Abschriften von dem ein gewisses Grundstück betreffenden Folium des Hypothekenbuchs, welche entweder statt einer Recognition über eine auf dasselbe erfolgte Eintragung, und somit zur Vergewisserung des hypothekenverfassungsmäßig versicherten dinglichen Rechts, oder zur Belehrung über den Realzustand dieses Grundstücks von der das H. B. führenden Behörde ertheilt werden (s). Es giebt daher zweierley Arten von Hypothekenscheinen — in vim recognitionis und pro informatione.

Da nicht einem jeden, ohne Unterschied, die Einsicht des H. B. zu gestatten ist, (§. 24.) so gilt dieß um so mehr von der Ertheilung schriftlicher Nachrich-

---

(r) H. O. Tit. 2. §. 299. 300. Wer übrigens mehr über diese Materie zu lesen verlangt, den verweist man auf Merkels Bemerkungen zur Theorie von Protestationen in seinem Commentar zur G. und H. O. S. 757. fgg.

(s) Allg. Hyp. Ordn. Tit. 2. Abschn. 7. §. 301.

ten daraus oder von Hypothekenscheinen. So wie nun die Recognitions-Hypothekenscheine ihrer Natur nach nur für denjenigen, der ein Realrecht durch eine Ingrossation erlangt hat (t), ausgefertigt, und dem Obligations-Instrumente beigefügt werden; eben so werden die Informations-Scheine nur demjenigen ertheilt, der ein gegründetes Interesse hat, von dem Zustande eines Grundstücks Kenntniß zu erlangen. Gewöhnlich werden sie dem Eigenthümer ertheilt, wenn er sich, bey Aufnahme eines Darlehens oder sonst, über die Realverhältnisse seines Guts auszuweisen hat.

§. 240.

Form der Hypotheken-Scheine.

Die Hypothekenscheine werden von dem Hypothekenbuchführer concipirt. Derselbe darf sich hierbey keine willkührlichen Abänderungen, nicht einmal in den Ausdrücken, erlauben, sondern muß vielmehr genau und wörtlich an den Inhalt des H. B. sich halten. Inzwischen weichen diese Abschriften, was die Hypothekenscheine nach der Legaldefinition sind, von bloßen trocknen Copien darin ab:

1) daß durch Einschaltung der nöthigen Bindewörter und Partikeln dem Ganzen, unbeschadet nicht nur des wesentlichen, sondern selbst des wörtlichen Inhalts des Buchs, das skeletmäßige Ansehen benommen wird;

(t) Soweit dieses nämlich die Eintragung gewährt, und also mit Ausnahme derjenigen Ingrossationen, die ihrer Natur nach kein dingliches Recht gewähren, wie der Protestationen de non amplius intabulando.

2) daß bey Abschreibung der ersten Rubrik nur diejenigen Vermerke in den Hypothekenschein kommen, welche den gegenwärtigen Besitzer angehen, mit Hinweglassung derjenigen, welche den vorigen Besitzer betreffen. Es ist jedoch durch eine neuere Verordnung (u) als ein Mittel zur Verhütung der nachtheiligen Folgen simulirter Veräusserungsverträge über Immobilien vorgeschrieben,

daß in dem H. S. nicht bloß die neuesten, sondern auch die frühern Erwerbspreise, soweit sie aus dem H. B. hervorgehen, aufgeführt werden sollen,

womit allen durch simulirte Kaufpreise eines Grundstücks möglichen Täuschungen über den wahren Werth bey einem Käufer eines dergleichen Grundstücks, oder bey einem Gläubiger vorgebeugt werden soll. Endlich weicht der H. S. dadurch von einer bloßen Abschrift ab, daß

3) gelöschte Posten nicht extrahirt, sondern nur kürzlich als gelöscht bemerkt werden.

Die Schluß-Clausel der Hypothekenscheine enthält übrigens den Zweck ihrer Ausfertigung, nämlich bey den Recognitions-Scheinen: für wen und auf welche Post; bey den Informations-Scheinen: daß sie pro informatione ertheilt worden seyen.

Die Ausfertigung selbst erfolgt unter dem Siegel des Gerichts, welches für die Richtigkeit dieser Urkunde einsteht. Uebrigens vertritt das unter Bei-

---

(u) Neues Archiv 2 Bd. S. 311. 3. Bd. S. 472.

lage Buchst. D. beigefügte Formular in Zusammenhaltung mit dem Schema A. die Stelle aller weitern Beschreibung der Form eines Hypothekenscheins.

Zweite Abtheilung.

Cautelen nach Erwerbung eines Hypothekenrechts, als dingliches Recht.

§. 241.

Tendenz dieses Vortrags.

Auch nach erlangter vollständigen urkundlichen Sicherheit und Eintragung darf der Hypothekengläubiger sich nicht einer sorglosen Ruhe rücksichtlich seines Eigenthums überlassen. Es mag daher nicht für eine zwecklose Zugabe zu dieser Schrift angesehen werden, wenn hier wenigstens einige der wesentlichsten Cautelen, und zwar nur solche, die sich nicht jedem sorgsamen Hausvater von selbst darbieten, dem Creditgeber gegenwärtig erhalten werden. Man wird sich jedoch, in Beziehung auf den übrigen Inhalt der Schrift, und vornämlich auf den dritten Abschnitt derselben, hier kurz fassen dürfen.

Die bezielt werdenden Cautelen beziehen sich theils auf den aussercontentiosen Zustand, in welchem der Gläubiger mit seinem Schuldner steht, theils auf das Verhältniß, welches dann zwischen beiden eintritt, wenn jener seine Rechtszuständigkeiten vor dem Richter zu verfolgen vermüssigt ist.

§. 242.

Cautelen im auffercontentiosen Zustande.

Hierbey mögen folgende Regeln der Absicht der Versicherung des Gläubigers entsprechen:

1) der Gläubiger beobachte seinen Schuldner und seine Wirthschaft. Schon die ordentliche oder nachlässige Zinszahlung pflegt gewöhnlich für ein Zeichen, daß der Schuldner ein guter oder schlechter Wirth sey, gehalten zu werden; die Nichteinhaltung dieser Obliegenheit erregt auch billig Besorgnisse. Aber nicht immer ist daraus allein ein grundhaltender Schluß zu ziehen. Ueberhaupt ist nicht gerade immer derjenige ein böser Schuldner, der mit offener Gefährde, mit Verletzung seiner vertragsmäßigen Verbindlichkeiten zu Werke geht; oft ist es gerade dieser weniger, und der Andere, welcher heimlich und versteckt zum Nachtheile des Gläubigers machinirt, der am meisten zu fürchtende. Der äusserlich durch regelmäßige Zinszahlung ordentlich erscheinende Schuldner kann dazu die Mittel statt aus den Früchten der Hypothek, aus der Substanz derselben nehmen; er kann in Geheim Pertinenzien veräussern, seinen Viehstand vermindern, forstwirthschaftswidrige Holzhiebe veranstalten u. s. w., um sich dadurch die Mittel zur Zinszahlung zu verschaffen. Hier befriedigt er also seinen Gläubiger, indem er dessen Hypothekfubstanz schmälert, im Grunde mit dessen eigenem Gelde.

Auf der andern Seite ist dagegen die unterlassene pünktliche Zinszahlung an und für sich noch kein Merkmal einer Gefährde, wenn aus-

gemittelt oder wenigstens wahrscheinlich ist, daß eine augenblickliche Geldverlegenheit, eingetretene ungewöhnliche Ereignisse — man denke nur an häufige Truppenmärsche und Einquartierungen, wo der Quartierträger in der Angst seines Herzens wohl oft noch weiter greifen möchte, als nach dem für den Capitalsjahrszins parat gelegten Päckchen — oder sonstiges Hauskreuz oder Unglücksfälle, die besonders den Landwirth so häufig, oft gerade in dem Augenblicke seiner höchsten Erwartungen (z. B. Hagelschlag) heimsuchen — — wenn solche Zufälle dem Schuldner die Mittel der Zahlung nehmen. Hier würde der Verdacht einer böslichen Saumsal oft eben so voreilig als unbillig und hart seyn. Der Gläubiger wird also wohl mit seinen Interessen etwas warten müssen; und läßt er sichs verdrießen und kündigt er sein Capital auf; so rathen wir ihm, es lieber nicht mehr auszuleihen, weil man ihm nicht dafür stehen kann, daß es ihm nicht anderwärts eben so geht. Freilich darf er die Zinsen in keinem Falle über zwey Jahre hinanschwellen lassen (S. 186); auch sind Hindernisse, die in so langer Zeit die Zahlung unmöglich machen, keine vorübergehende mehr, sondern die Krankheit des Schuldners ist incurabel, wenigstens fordert sie drastische Mittel.

2) Der Schuldner kann zum Nachtheile des Gläubigers eine üble Wirthschaft führen, durch vernachlässigte Feldbestellung bey Gegenständen der Landwirthschaft, und durch Unternehmungen, welche auf eine Werthsverminderung der Hy-

pothek abzielen. Daß dergleichen nicht geschehe, darüber hat der Gläubiger soweit es thunlich ist, glaubhafte Erkundigung einzuziehen. Schon um deswillen ist es daher nicht räthlich, entfernt wohnenden Schuldnern Credit zu geben. Unter die unwirthschaftlichen Operationen eines Landwirths gehören vornämlich örtlich ungewöhnliche Verpachtungen, namentlich einzelner Hypothekenparzellen. Ist das Gut von großem Umfange, so daß es von einem Manne nicht wohl bewirthschaftet werden kann; so mögen Verpachtungen allerdings an ihrem Orte seyn; sie werden aber alsdann schon von längerer Zeit her auf dem Gute Statt gehabt haben, also nicht ungewöhnlich seyn. Auf jeden Fall müssen aber alsdann die Verpachtungen auf mehrere Jahre vorgenommen werden. Wer bloß jahrweise verpachtet, haut den Baum um, um zu den Früchten zu gelangen. Denn der Pächter sucht nur von dem Acker zu nehmen, ohne ihm zu seiner Verbesserung an Dünger ꝛc. etwas zu geben. Er calculirt richtig, daß nur das, was er heuer nutzt, ihm gehört. Der Acker muß also von Jahren zu Jahren immer mehr ausgesogen werden, und endlich wird ihn gar niemand mehr pachten mögen, also die Substanz verloren, oder nur durch einen vielleicht ihrem Werthe gleichkommenden Aufwand wieder herzustellen seyn.

Kann der Besitzer das Gut nicht allein bewirthschaften, so handelt er klüger, wenn er auf Dismembrationen denkt, vorausgesetzt, daß die Lokalumstände einen günstigen Erfolg da-

von erwarten lassen (Seite 257. Anm.). Dabey riskirt der Gläubiger nichts, wenn nur die oben (§. 102.) bemerkten Modalitäten beobachtet werden. Es kann sogar, wie auch schon erinnert worden, dieses Mittel indirekter Weise eine Vermehrung des Hypothekenwerths werden, und der Gläubiger wird also das Unternehmen in dem Grade unterstützen, in welchem er, wegen Verschlimmerung der Zeitumstände ꝛc. an seiner Sicherheit zu zweifeln Ursache hat. Auch die Betrachtung, daß er sein Capital in einem solchen Falle statt im Ganzen in einer zertrennten Summe annehmen müsse, wird ihn hoffentlich nicht irre machen. Er wird vielmehr, wenn es einmal nicht anders seyn kann, sein Capital lieber stückweise als mit Verlust an der Summe wieder haben wollen.

3) Der Gläubiger selbst muß keine nachtheiligen Verfügungen über die Substanz seiner Hypothek durch seinen Consens bekräftigen, oder in Ansehung seiner Forderung und der Urkunde darüber zu unvorsichtigen Dispositionen sich verleiten lassen, mit einem Worte: er muß die Cautelen, worauf an mehrern Stellen dieser Schrift hingewiesen worden, nicht unbeachtet lassen, vielmehr die Winke beherzigen, welche sich auf das Benehmen des Gläubigers bey Gemeinheitstheilungen und Güterzertrümmerungen (§. 101 und 102.); bey Gestattung von Pachtgelder-Anticipationen (§. 104); bey neuen Zinssatzregulirungen (§. 35. und 117.); bey Veräusserungen des Hypothekenobjekts und bey der Uebernahme des Käufers als Schuldners (§. 124 und 204); bey

Cessionen, Verpfändungen, überhaupt bey dem Verkehre mit schon bestehenden Hypothekenforderungen (§. 216 sqq.) u. s. w. beziehen.

4) Die Aufkündigung einer Schuldforderung kann sowohl aussergerichtlich als gerichtlich erfolgen. Letztere geschieht durch eine Imploration bey dem Realrichter, welcher selbige dem Schuldner zur Nachachtung zufertigt, von demselben ein documentum insinuationis ausstellen läßt, und dasselbe hiernächst dem Gläubiger als Beweismittel der richtig geschehenen Kündigung einhändigen läßt. Diese Art der Kündigung geschieht auf Kosten des Gläubigers, wenn nicht entweder ein anderes, und daß der Schuldner dieselben zu zahlen habe, im Schuldvertrage festgesetzt worden, oder wenn die aussergerichtliche Kündigung ohne rechtlichen Grund nicht angenommen wird, oder endlich wenn zwar gerichtliche Kündigung stipulirt, aber nicht wer die Kosten tragen solle, bemerkt worden, in welch letzterm Falle selbige von jedem Theile zur Hälfte zu tragen sind. Diese Aufkündigungsart und deren Modalitäten gelten auch von dem Schuldner, wenn dieser der kündigende Theil ist (v).

Es kann aber auch der Gläubiger mit dem Kündigungsgesuche die Absicht verbinden, sofort ein rechtskräftiges Erkenntniß oder ein gerichtliches Anerkenntniß der Zahlungsverbindlichkeit für die eintretende Verfallzeit zu impetriren, um darauf bey einer Zahlungszögerung zur Gewinnung der Zeit ohne weiters

(v) ALR. I. Tit. 11. §. 766 fgg.

die Exekution nachsuchen zu können. Ist dieß die Absicht des Gläubigers, so wird das Gesuch, als Kündigungsklage, wenn sonst das Instrument zum Executiv-Prozesse sich eignet, in diesem instruirt (w). Dieser Prozeß geht aber auf Kosten des Gläubigers, wenn der Schuldner dessen Recht pure anerkennt, und auch mit der Verfallzeit seiner Schuldigkeit pünktlich nachkommt (x).

§. 243.

Cautelen im contentiosen Zustande.

Was das Benehmen des Gläubigers im contentiosen Zustande anlangt, so ist hierüber wenig zu sagen, da man keine Prozeßcautelen schreiben will. Der Gläubiger wird

1) vordersamst die Annahme eines rechtschaffenen und geschickten Rechtsanwalts sich empfohlen seyn lassen. Er wird damit in zweyfacher Beziehung gewinnen; einmal, indem er der Sorge für den zweckmäßigen Betrieb der Sache entledigt wird, und dann, weil ihn dieses Auskunftsmittel der Verlegenheit überhebt, bey der Verhandlung der Sache vor dem Richter mit seinem Gegner in persönliche Berührung zu kommen, welches eben so verdrießlich, als wegen gewisser Folgen und besorglicher Zudringlichkeiten (man vergleiche das §. 161. Gesagte) bedenklich ist. Der Natur der Sache nach wird in Fällen dieser Art die Discretion eines Rechtsanwalts weniger in Anspruch genommen, als des gegenwärtigen Herrn des Rechtsstreits.

(w) AGO. Th. I. Tit. 28. §. 16.
(x) Ebendas. §. 4. n. 1.

2) Es geschieht nicht selten, daß der Gläubiger selbst sogar noch nach verhängter Execution um Nachsichtsertheilung angegangen, bisweilen bestürmt wird. Der Schuldner bittet nur noch auf kurze Zeit um Nachsicht, und er bittet oft so anliegend, daß man kaum widerstehen kann. Was soll der Gläubiger hier thun? Man ist weit entfernt, demselben jede Regung des Mitleids durchaus als gefährliche Schwäche zu widerrathen, und schlechthin eine unerbittlich strenge Rechtsverfolgung als einziges Mittel des Heils zu empfehlen. Denn eine dergleichen Strenge ist, abgesehen von moralischen Gründen, nicht absolut das einzige Mittel der Abwendung besorglicher Gefahr; nicht selten dürfte sie sogar die entgegengesetzte Wirkung haben, weil bey dem gedrängten Schuldner die Besorgniß einer übereilten Begebung der Befriedigungsmittel, etwa eines vielleicht höchst unzeitigen Losschlagens seiner Früchte, Mobilien ꝛc. oder wohl gar der Vermögensabtretung einträte, die eine rechtzeitige und zweckmäßige Nachsicht oft schon zum allerseitigen Besten abgewendet hat; nicht zu gedenken, daß eine allzustürmische Executionsverfolgung dem Schuldner vollends die letzte Hoffnung vereiteln kann, zum Besten des Executionssuchers — und dieser wird, da jeder sich selbst der nächste ist, wahrscheinlich dieses Mittel zu seinem Zwecke nicht verschmähen! — anderwärts Credit zu finden. Aber jedes Ding hat seine Grenze, und weder Gründe des Sittengesetzes noch Betrachtungen einer bloß möglichen Ver-

besserung der Umstände des Schuldners können bey dem Gläubiger Beweggründe werden, auf Gerathewohl Nachsicht zu geben. Denn so wenig man dem Gläubiger mit Billigkeit zumuthen konnte, bloß auf schwankende Versicherungen ursprünglich Credit zu geben, so wenig werden bloße Vertröstungen eine Nachsicht motiviren, welche einzig auf Schonung des Schuldners, und gar nicht auf das Interesse des Gläubigers berechnet ist. Dieser gebe also zwar nach den Umständen Nachsicht, aber der Schuldner versichere ihn auch auf eine reelle Weise, daß er nicht Gefahr laufe. Ist der Schuldner soweit herabgekommen, daß er in dem Kreise seiner Freunde und Verwandten niemand mehr findet, der durch Bürgschaftsleistung oder sonst ihn aus der Verlegenheit reißt, wie kann er vernünftigerweise bey einem Fremden, seinem Gläubiger, eine größere Liberalität ansprechen. Dieß sind die Betrachtungen, welche den Entschluß, ob Nachsicht gegeben werden solle, oder nicht, bestimmen müssen. Wer dem Gläubiger zumuthet, bloß aus Gründen, die von der Persönlichkeit des Schuldners hergenommen sind, Nachsicht zu geben, der gehe nur hin, und thue zuerst desgleichen.

Die Regel ist also, die Execution unablässig zu betreiben, und es ist an einigen Stellen dieser Schrift (unter andern Seite 98. 125. 183. 186.) schon angedeutet worden, daß dieser unausgesetzte Exekutionsbetrieb oft eine Bedingung der Erhaltung des Rechts selbst ist.

3) Es ist früherhin schon (S. 168) erinnert worden, daß die abgesonderten Früchte, so lange sie der Gläubiger noch nicht in Beschlag genommen hat, der freien Verfügung des Schuldners, als Eigenthümers, unterliegen. Der Gläubiger wird sich also dieß nicht umsonst gesagt seyn lassen, mithin vor allen Dingen bedacht seyn, daß die Getreid- und sonstigen Produkten-Vorräthe durch zeitigen Beschlag der Verfügung des Schuldners entzogen werden.

4) Was bey der Instruktion des Subhastations- so wie des Concurs-Prozesses von dem Gläubiger zu beobachten sey, darüber erwartet derselbe, wenn er den unter I. gegebenen Rath befolgt hat, hier keine weitere Anleitung. Indessen kann doch eine Cautel nicht mit Stillschweigen übergangen werden; sie ist durch die Betrachtung erzeugt, daß ein subhastirtes Gut, wenn eine gewisse Quote der Taxe erreicht wird, nothwendig, auch bey dem Widerspruche der hierbey benachtheiligten Gläubiger, dem Meistbietenden zugeschlagen werden muß. Es bestimmt nämlich die Subhastationsordnung (y)

> wenn das Grundstück ein adeliges Gut ist (bey andern muß der Zuschlag in der Regel schlechthin und ohne Rücksicht auf das Verhältniß des Erlöses zur Taxe geschehen) so muß der Zuschlag auch bey dem Widerspruche einiger Gläubiger, und wenn nicht

(y) AGO. Th. I. Tit. 52. §. 47 sq.

alle eingetragene Gläubiger einmüthig die weitere Subhastation verlangen, erfolgen, sobald das Gebot auch nur zwey Drittel der Taxe beträgt.

Es ist also für den Gläubiger von großem Interesse, die der Subhastation vorhergehende Taxe, und ob das gesetzlich vorgeschriebene Verfahren dabey beobachtet worden, sorgfältig zu prüfen, und die etwa bemerkten Mängel rechtzeitig, d. h. längstens 4 Wochen vor dem peremtorischen Licitationstermine (z), dem subhastirenden Gerichte anzuzeigen. Es versteht sich, daß dieses Interesse in dem Grade zunimmt, in welchem der Gläubiger später eingetragen ist.

(z) AGO. Th. I. Tit. 52. §. 26.

Beilagen.

A.

(Zu §. 19—21., wohin die mit Ziffern und * bezeichneten Stellen besonders verweisen.)

(Titelblatt.)

Num. 12.

Das erbzinsbare Gut, der Klosterhof genannt, wozu auser den Wohn- und Oeconomiegebäuden als Pertinenzien gehören:

3 Tagw. Gartenland, 10 Tagw. Wiesen, 45 Tagw. Aecker, 26 Tagw. Waldung; die Schaaftriebgerechtigkeit auf den Dorfsfluren von Herrenreuth und Waldhausen; das Vorkaufsrecht auf das Gut Num. 35.

Anmerk. Wegen des Zugangs an Pertinenzien conf. ingrossatum sub rubr. I. de 6. Dec. 1785.

(Aus dem H. B. des Dorfes Seefelden)

Justizamts Waldburg.

Name des Besitzers	Rubrica I. Titulus possessionis	Werth des Immobilis.
		fl. Rhein.
Der Commerzienrath Friedrich Müller zu Langenthal	hat das Immobile laut Kaufcontrakts d. d. 15. Jan. 1762. von dem königl. Fiskus in Erbzinsqualität käuflich acquirirt für . . . . und ist auf den Grund jenes Kaufcontrakts titulus possessionis für ihn eingetragen worden ex decr. de 20. Jan. 1762. (1.*) Conf. Ingr. Buch Vol. pag.	8000.
	Besitzer hat das Gut gerichtlich aufbieten lassen, und darüber unter dem 27. Dec. 1762. praeclusoriam impetrirt, welches ex decr. de 24. Febr. 1763. anher notirt worden (2.*) Conf. Ingr. B. Vol. pag.	
	Mit Genehmigung der Erbzinsherrschaft, vermöge Rescripts vom 3. Febr. 1764. hat Besitzer einige Pertinenzien, nämlich das kleine Wohnhaus, 1/2 Tagw. Wiese, 4 Tagw. Aecker an den Schneider Balthasar Kümmel laut Kaufcontrakts d. d. 15. Mart. 1764. unter Vorbehalt des Vorkaufsrechts für 900 fl. verkauft, welche Objekte nunmehr die besondere Besitzung in-	

Name des Besitzers	Rubrica I. Titulus possessionis	Werth des Immobilis. fl. Rhein.
	fra n. 35. ausmachen. Der sub Rubr. II. und III. wegen rückständiger Kaufgelder versicherte Fiskus hat sich seines Rechts an diese abgetrennten Pertinenzien begeben, vigore rescripti der k. Kammer zu Frauenstadt d. d. 27. Febr. 1764. (4*) Eingetragen ex decr. d. d. 24. Mart. 1764.	
	Conf. J. B.	
Der Bauer Georg Matthäus Ammon	erkauft dieses Gut von dem Commerzienrath Müller laut Kaufcontrakts vom 9. Sept. 1770. für und ist tit. poss. ex decr. de 20. ejusd. für ihn eingetragen worden. Conf. J. B. ꝛc.	9000
	Laut gerichtl. Ehepakten vom 9. Jan. 1771. hat Besitzer mit seiner Verlobten, jetzt Ehefrau Anna Christina geb. Hofer eine allgemeine Gütergemeinschaft eingegangen, und ist daher auf	
beide Ammonische Eheleute	titulus possess. in communione eingetragen worden, auf den Grund jener Ehepakten und des Trauscheins d. d. 23. Febr. 1771. ex decr. de 2. Mart. 1771.	
	Auf Verlangen der Ammoni-	

Name des Besitzers	Rubrica I: Titulus possessionis	Werth des Immobilis.
	schen Eheleute ist das Immobile gerichtlich abgeschätzt worden, und die laut Taxat. Instr. d. d. 18. Aug. 1775. auf 10,536 fl. 40 kr. wörtlich: zehen tausend fünfhundert sechs und dreißig Gulden vierzig Kreutzer ausgefallene Schätzung auf Instanz derselben hieher vermerkt worden ex decr. d. d. 1. Sept. 1775. (3* 6*) Conf. J. B. p.	fl. Rhein.
Der Bierbrauer Johann Michael Hartmann	hat das Immobile aus dem Concurs der Ammonischen Eheleute vi adjudicatoriae de publ. 6. Febr. 1780. für Achttausend Neunhundert fünf und funfzig Gulden sub hasta erstanden, und den Kaufschilling durch Uebernahme der sub rubr. III. n. 3. ingrossirten 3000 fl. und durch Baarerlegung von 5955 fl. ad depositum, laut Depositalquittung dd. 8. May 1780. berichtigt; daher ex decr. de 9. May ej. tit. poss. für ihn ingrossirt worden. Ingr. B. 2c.	8955
	Das Immobile ist für drey, tausend Gulden bey der Feuer-	

Name des Besitzers	Rubrica I: Titulus possessionis	Werth des Immobilis.
		fl. Rhein.
	Societät versichert, laut Receptionsscheins de 15. Jul. 1786. (6 *). Conf. J. B. Vol. pag. Besitzer hat bey der Dismembration des Guts Num. 25. 1 Tagw. Wiese und 5 Tagw. Feld laut K. Br. d. d. 30. Nov. 1785. von Johann Friedrich Fleischmann für Eintausend fünfhundert Gulden zur Incorporirung in das gegenwärtige Gut erkauft, und hieher vermerken lassen. (4*) Ingross. ex decr. dd. 6. Dec. 1785. Conf. J. B. ꝛc.	1500
	Der nun verstorbene Besitzer Joh. Mich. Hartmann hat in einem unter dem 15. Jul. 1803. publicirten Testamente verordnet, daß sein jüngster Sohn, Johann Heinrich Hartmann, das gegenwärtige Immobile, sammt dem Hopfengarten Vol. X. N. 150. des H. B. um den Anschlag von 10,000 fl. ex massa hered. überkommen solle. Da sich aber über die Gültigkeit des Testaments zwischen den Erben Prozeß erhoben, so ist einstweilen	

Name des Besitzers	Rubrica I. Titulus possessionis	Werth des Immobilis.
		fl. Rhein.
	auf den Antrag des Joh. Heinr. Hartmann diese Protestation pro servando jure hier eingetragen worden ex decr. dd. 14. Aug. 1803. (5*) Conf. Ingr. B. Vol. p. Nachdem vermöge nun rechtskräftigen Erkenntnisses de publ. 12. Sept. 1804. das Alt-Hartmannische Testament für gültig erkannt worden, so ist hierauf und auf den Grund des Erbrecesses dd. 29. Dec. 1804. tit. poss. für	
Joh. Heinrich Hartmann	mit dem Erwerbspreis beider Stücke von (6*) . .	10,000 fl.
	hier eingetragen worden ex decr. dd. 6. Jan. 1805. Conf. Ingr. B. Vol. p.	

Name des Besitzers	Rubrica I. Titulus possessionis		Werth des Immobilis
		Thlr. Sgr. Pfenn.	

Rubrica II.

Onera perpetua und Einschränkungen des Eigenthums oder der Dispposition.	Quantum fl. kr. Rhein.	Löschung.
1) Das Immobile ist vermöge Kaufbriefs vom 15. Jan. 1762. dem Fiskus erbzinsbar, und entrichtet jährlich Erbzins . . 7. 15. Korngült . . zehen Schefel Hafergült . . Sechs . Das Handlohn zu zehen Procent in Lebens- und Sterbfällen. 2) Laut besagter Urkunde muß der Besitzer jährlich Zwey Metzen Korn und Eine Klafter weiches Scheitholz an den Pfarrer zu Waldhausen entrichten. Conf. J. B. Vol. p.		
3) Reservatum dominium für den kgl. Fiskus auf den Kaufgelderrückstand von 4000 fl. ex instr. de 15. Jan. 1762.		Nachdem unter dem 10. Oct. 1770. der Rest des Kaufschillings (vid. Rubr. III. ad 1.) bezahlt wor-

Rubrica II.

Onera perpetua und Einschränkungen des Eigenthums oder der Dispposition.	Quantum fl. | kr. Rhein.	Löschung.
Eingetr. ex decr. de 20. Jan. 1762. Conf. J. B. ꝛc.		den, so ist dieser Eigenthums-Vorbehalt erledigt, und ex decr. de 20. Oct. 1770. gelöscht worden. Ingr. B. ꝛc.
4) Nach dem Testament des Bierbrauers Joh. Mich. Hartmann, letzten Besitzers des Immobilis, de publ. 15. Jul. 1803. ist dem ältern Sohne desselben, Wilhelm Hartmann, das Vorkaufsrecht bey der Veräusserung an einen Fremden auf die nächsten zehen Jahre, also bis 15. Jul. 1815. vorbehalten worden; Notirt ex decr. de 6. Jan. 1805. J. B. ꝛc.		

Quantum fl.	kr. Rhein.	Gerichtlich versicherte Schulden und andere Realverbindlichkeiten.	fl.	kr. Rhein.
4000	—	1) Viertausend Gulden rhein. schuldet der Besitzer, Commerzienrath Müller, dem k. Fiskus an rückständigen Kaufgeldern vermöge Kaufcontrakts d. d. 15. Jan. 1762. zu vier Prozent, und hat sich Verkäufer bis zu der, zur Hälfte binnen fünf und zur andern Hälfte binnen zehen Jahren erfolgen sollenden, Zahlung dominium absque periculo reservirt. Eingetragen ex decr. de 20. Jan. 1762. conf. Ingr. B. ꝛc.		
7000	—	2) Siebentausend Gulden rhein. schuldet der jetzige Besitzer Georg Matth. Ammon dem Commerzienrath Müller vermöge Kaufcontrakts dd. 9. Sept. 1770., welche in einem halben Jahre bezahlt, bis dahin aber unverzinslich bleiben sollen; und ist diese Forderung ex pacto reserva-		

III.

Cessiones	Löschungen.	
	fl. Rhein.	kr.
	1500	—

Eintausend fünfhundert Gulden hat der C. R. Müller laut Quittung vom 2. Mai 1764. an den gegenüber stehenden 4000 fl. bezahlt, und sind selbige ex decr. de 6. ejusd. gelöscht worden; übrigens soll diese Abschlagszahlung dem Vorbehalt des Eigenthums von Seiten des Fiskus unnachtheilig seyn (§. 203). Ingr. B. ꝛc.

	2500	—

Zweitausend fünfhundert Gulden, Kaufgelderrest an den Fiskus, wurden am 10. Oct. 1770 bezahlt, und gelöscht ex decr. dd. 20. Oct. 1770. Ingr. B. ꝛc.

Inhaber dieser Forderung, der C. R. Müller, hat vermöge Erklärung vom 1. April 1771. der sub. num. 3. ingrossirten Post von 3000 fl. die Priorität eingeräumt, welches ex	3000	—

Dreitausend Gulden sind laut Quittung vom 1. April 1771. an dem Kaufgelderrückstand der 7000 fl. an den C. R. Müller bezahlt, und ex

Rubrica

Quantum fl.	Quantum kr. Rhein.	Gerichtlich versicherte Schulden und andere Realverbindlichkeiten.	fl.	kr. Rhein.
		tae hypothecae hier eingetragen worden ex decr. dd. 20. Sept. 1770. conf. J. B. Vol. p.		
3000	—	3) Dreitausend Gulden rhein. Darlehen der Gotteshausstiftung zu Heidenfeld an die Ammonischen Eheleute zu fünf Pzt. und halbjähriger Aufkündigung, laut Instruments dd. 2. April. 1771., worin auch für die Kosten der Beitreibung Hypothek bestellt worden. Eingetragen vigore decr. dd. 7. Apr. 1771. Conf J. B. Vol. p.	4000	—
		4) protestatio pro servando loco für den Gastwirth Hieronymus Mahlmann zu Selzbach auf eine Forderung von Neunhundert Gulden, ein-		

III.

Cessiones.	fl. Rhein.	kr.	Löschungen.
decr. de 2. April 1771 hier vorgemerkt worden (8 *). Ingr. B. ꝛc.			decr. de 2. Apr. ej. gelöscht worden. J. B. ꝛc.
Viertausend Gulden, als den Rest der Forderung sub. num. 2., hat der Inhaber, C. R. Müller unter dem 15. Juli 1771. dem Juden Isaak Bärmann zu Dormiz cedirt, und die Schuldner selbige mit Fünf vom Hundert zu verzinsen, und auf vierteljährige Loskündigung heimzuzahlen versprochen. Eingetragen ex decr. de 17. Juli 1771. Conf. J. B. ꝛc.	2000	—	Zweitausend Gulden sind weiter in Abschlag an den ꝛc. Bärmann laut Quittung dd. 27. Jul. 1773 bezahlt, und gelöscht worden, ex decr. d. d. 28. Jul. ej. J. B. ꝛc.
	2000	—	Zweitausend Gulden der Rest des Ingrossati ad 2. ist auf den Grund der von dem J. M. Hartmann erfolgten Kaufgelder Deposition, den 8 Maj 1780. gelöscht worden ex decr. dd. 12. Mai 1780.
			Die ad 4 eingetragene Protestation des Mahlmann ist ex instr. de 1. May 1777,

Rubrica

Quantum fl. kr. Rhein.	Gerichtlich versicherte Schulden und andere Realverbindlichkeiten.	fl. kr. Rhein.
	getragen, vermöge Protokolls vom 15. März 1777. ex decr. de eod. Conf. J. B. ꝛc.	
2200 —	5) Zweitausend zweihundert Gulden rhein. schulden die Ammonischen Eheleute dem Juden Baruch Sulzbacher zu Bruck zu fünf vom Hundert und gegen vierteljährige Aufkündigung ex instr. de 2. Apr. 1777. Ingross. ex decr. de 4. ejusd. Conf. J. B. ꝛc.	
900 —	6) Neunhundert Gulden Vorlehen des Gastwirths Mahlmann zu Selzbach an die Ammonischen Eheleute zu fünf Pzt. und vierteljähriger Loskündigung laut Instruments de 1. Mai 1777. und tritt diese Post an	

III.

Cessiones.	fl. Rhein.	kr.	Löschungen.
			wornach mit Vorbehalt dieser Stelle die Schuld ad 6. von 900 fl. intabulirt ist, gelöscht worden ex decr. de 4. Mai 1777. Conf. J. B. Vol. ꝛc.
Nebenbemerkte zweitausend zweihundert Gulden hat der ꝛc. Sulzbacher dem Banquier Salomon Eisig zu Prag für ein Vorlehen von 1500 fl. laut Verpfändungs-Instruments dd. 12. Nov. 1778. mit Vorbehalt der Zinsen verpfändet, und diese Verpfändung eintragen lassen, ex decr. dd. 19. Nov. 1778. Conf. J. B. Vol. p. (7*).	2200	—	Zweitausend zweihundert Gulden ad 5. sind auf den Grund der Hartmannischen Kaufgelder Deposition vom 8. Mai 1780. durch Anweisung an die Ammonische Concurs-Massa getilgt, und aus gleichem Grunde
Die gegenüber ad 6. intabulirten neunhundert Gulden des Mahlmann sind ad instantiam der Mahlmannischen Ehefrau Johanna	900	—	Neunhundert Gulden der Mahlmann ad 6. und beide gelöscht ex decr. dd. 12. Mai 1780. Conf. J. B.

Rubrica

Quantum fl. | kr. Rhein.	Gerichtlich versicherte Schulden und andere Realverbindlichkeiten.	fl. | kr. Rhein.
	die Stelle der ad 4. intabulirten, jetzt gelöschten Protestation. Eingetragen vermöge Decr. de 4. May 1777. J. B. ꝛc.	
1000 —	7) Besitzer Joh. Mich. Hartmann ist Vormund der Leopold Geigerischen Kinder zu Neudorf, und ist ad requisitionem des Patrimonialgerichts Neudorf vom 15., präs. den 17. Oct. 1783. eine Caution von Eintausend Gulden rhein. hier intabulirt worden ex decr. dd. 24. Oct. c. J. B. Vol. p.	900 —
3094 36 2/3	8) Dreitausend vier und neunzig Gulden 36 2/3 kr. erbschaftliche Herauszahlung schuldet Johann Heinrich Hartmann seinen beiden Geschwistern, nämlich 1547 fl. 18 1/3 kr. an seinen Bruder Wilhelm, und 1547 fl. 18 1/3 kr. an seine Schwester Christiana, vermöge Erbrecesses dd. 29. Dec. 1804. zu 4 Pzt. und gegen halbjäh-	

III.

Cessiones.	fl. Rhein.	kr.	Löschungen.
Sophia, auf Requisition des Justizamts Burgdorf vom 29. Dec. 1778. mit Arrest belegt worden (9 *). Notirt ex decr. dd. 31. Dec. 1778. Conf. J. B. ꝛc.	1000	—	Eintausend Gulden, die ad 7. eingetragene Caution, ist auf den Grund des producirten vormundschaftlichen Absolutorii und Extabulationsconsenses vom 30. Jan. 1787. gelöscht worden, ex decr. de 13. Febr. 1787. Conf. J. B.
Bey der Vermögensabsonderung der geschiedenen Mahlmann ist diese Post von derselben auf Rechnung ihres Eingebrachten überwiesen worden, laut Vergleichs dd. 20. May 1779. Ingross. ex decr. de 26. May 1779. Daher obige Arrestanlegung cessirt (10 *). Conf. J. B. ꝛc.	1000	—	Eintausend Gulden sind an den ad 8. eingetragenen Erbgeldern an die Christiana Hartmann, jetzt verehelichte Böhm zu Waldhausen, laut Quittung vom 16. Jun. 1808. abschläglich

Quantum fl. | kr. Rhein.	Gerichtlich versicherte Schulden und andere Realverbindlichkeiten.	fl. | kr. Rhein.
	rige Aufkündigung, die jedoch vor Ablauf von 3 Jahren nicht Statt findet. Die Post haftet auch auf dem Hopfengarten Vol. X. N. 150. Uebrigens findet zwischen beiden Geschwistern gegenseitig kein Vorzugsrecht Statt. Ingrossirt ex decr. de 6. Jan. 1805. cf. Ingr. B. Vol. N.	
1500 —	9) Eintausend fünfhundert Gulden rhein. schuldet der Besitzer Joh. Hein. Hartmann dem Burgermeister Christian Heilmann zu Friedheim ex instr. oblig. dd. 15. Dec. 1807. zu fünf Pzt. und gegen vierteljährige Aufkündigung; die Hypothek haftet auch für die Kosten, und die Schuldpost ist auch auf die Wiese Vol. X. n. 196. ingrossirt. Eingetragen ex decr. dd. 20. Dec. 1807.	

III.

Cessiones.	Fl. Kr. Rhein.	Löschungen.
Der Burgermeister Heilmann hat mit Eintausend Gulden von der ad 9. intabulirten Post für die ihm obliegende Communal-Administration zu Friedheim mittelst Cautions-Instruments vom 12. Sept. 1808. Caution bestellt, und hier vormerken lassen, welches geschehen ex decr. dd. 21. Sept. 1808 (7 *). Cf. J. B.		bezahlt, und ex decr. de 28. Jun. ej. ai. gelöscht worden. Conf. J. B. ꝛc.

B.

(Zu §. 89.)

Actum Waldburg im königl. Justizamte den 27. März 1815.

In Gegenwart
des königl. Justizamtmanns Hofmann
Es sind heute vor Gericht erschienen
der Bauerhofs-Besitzer Johann Friedrich Vogel aus Lindenberg
dessen Ehefrau Anna Christina geborne Schwarz,
beide dem Deputirten persönlich bekannt, und contraktsfähig,
mit der Erklärung, daß ihnen
der Kaufmann Jacob Ernst Plochmann zu Waldheim
auf ihr Ansuchen ein Kapital von 3000 Gulden, schreibe: Dreytausend Gulden rhein. Währung in Laubthalern zu 2 3/4 fl.
baar vorgeliehen habe. Ueber dieses ihnen richtig ausgezahlte Darlehen der 3000 fl. wollten sie mit Verzicht der Einrede des nicht empfangenen Geldes, hiermit und Kraft dieses gerichtlich quittirt und sich zugleich einer der Ehegatten für beide und beide für einen, und also ein jeder für die ganze Summe, unter Begebung der Rechtswohlthat, daß einer nicht

Anm. Dieses Formular kann mit Offenlassung der mit größerer Schrift gedruckten Stellen abgedruckt, und bey den Gerichten gebraucht werden.

mehr als für seinen Antheil, noch eher zur völligen Bezahlung anzuhalten, bis der andere vorher ausgeklagt worden, dahin verpflichtet haben: ihrem Gläubiger oder demjenigen, welchem derselbe sein Recht an dieser Schuldverschreibung oder dessen Ausübung übertragen würde, diese Gelder von dem heutigen Tage an gerechnet, jährlich mit fünf Procent in ganz jährigen Theilen richtig in kapitalsmäßiger Münzsorte zu verzinsen, auch das Kapital nach Sechs Monaten, auf vorher geschehene gerichtliche oder aussergerichtliche Loskündigung, welche beiden Theilen frey stehet, in der empfangenen Münzsorte, und in einer unzertrennten Summe in Waldheim dankbarlich wieder zu bezahlen und abzutragen. Zur Versicherung der pünktlichen Erfüllung aller vertragsmäßig übernommenen Verpflichtungen setzen die Schuldner alle ihre gegenwärtige Habe und Güter, ausstehende Schuld-Forderungen, nichts davon ausgeschlossen, insonderheit aber

ihr in der Realgerichtsbarkeit des hiesigen Justizamts liegendes, und in dessen Hypothekenbuch Vol. IX. Num. 25. eingetragenes Gut zu Lindenberg

zur Hypothek dergestalt hiermit ein, daß das besondere Pfand dem Allgemeinen, und dieses jenem im geringsten nicht schädlich seyn, sondern dem Gläubiger zu allen Zeiten aus diesem oder jenem Stücke die Bezahlung zu suchen, und also nach eigener Wahl darin zu ändern frey stehen solle, um sich auf den Nichtzahlungsfall wegen des Kapitals und der Zinsen,

sowie wegen aller ihm dadurch verursachten Kosten, namentlich der Kosten der gerichtlichen Kündigung des Capitals, bestmöglichst daran zu erholen und daraus bezahlt zu machen.

Hierbey ist den Schuldnern das ihnen zustehende Recht, binnen Acht und dreyßig Tagen eine Protestation gegen ihr Bekenntniß, das in der Schuldverschreibung erwähnte Darlehen empfangen zu haben, ins Hypothekenbuch eintragen lassen zu können, erklärend bekannt gemacht worden. Sie haben darauf erklärt:

daß sie sich nach dieser Belehrung achten wollten, wenn schon die Valuta bereits parat läge, und gegen Aushändigung der Schuldverschreibung auf der Stelle ausgezahlt werden solle.

Auch ist der Ehefrau des Schuldners in Gegenwart des in der Person des Burgermeisters Grünewald mit zur Stelle gebrachten rechtlichen Beistandes und nach vorgängiger Entfernung ihres Ehemannes die vorgeschriebene Verwarnung dahin geschehen:

wenn eine Ehefrau für ihren Mann sich verbürge, oder mit ihm und zu dessen oder auch zum gemeinschaftlichen Besten eine Verbindlichkeit übernehme, oder ihrer Vorrechte sich begebe; so habe dieß eigentlich keine Gültigkeit, wofern es nicht, wie hier, gerichtlich, und nach vorgängiger genüglicher Belehrung über die Folgen einer solchen Verschreibung geschehe. Diese Folgen wären, je nach-

dem die Frau in das Hypothekenbuch eingetragen sey oder nicht, folgende:

I. wenn eine Ehefrau mit ihrem Eingebrachten in das H. B. eingetragen sey; so werde sie bey entstehendem Concurse an der Stelle befriedigt, wo sie eingetragen sey; sie gehe also den nachher eingetragenen Gläubigern dergestalt vor, daß diese nicht eher zur Hebung gelangten, bis jene vollständig weggerichtet sey. Es stehe aber jedem eingetragenen Gläubiger, mithin auch der Ehefrau frey, des Vorzugsrechts der Stelle zum Besten eines später eingetragenen Gläubigers sich zu begeben, in welchem Falle dieser ihre und sie seine Stelle einnehme, und also sie jetzt die Einbuße zu tragen hätte, die vorher jenen betroffen haben würde.

II. Aber auch ohne das Vorrecht, das die Eintragung gebe, habe eine Ehefrau, die mit ihrem Manne nicht in Gütergemeinschaft lebe, in der Regel ein Vorzugsrecht in ihres Mannes Vermögen, womit sie zwar nicht den eingetragenen Hypothekarien, wohl aber, mit wenigen Ausnahmen, den übrigen Gläubigern vorgehe. In dieser Hinsicht wären die Folgen der Vollziehung eines Schuldvertrags, wie dieser hier, vornämlich diese: daß sie kein Vorzugsrecht in ihres Mannes Vermögen, noch eine vorzügliche Befriedigung aus demselben eher verlangen könne, bis das durch den Vertrag contrahirte Anlehen getilgt wäre; auch stehe dem solchergestalt versicherten Gläubiger frey, sich an ihr eigenthümliches Vermögen wegen des vorgeliehenen Kapi-

tals, der Zinsen und Kosten eben so gut zu halten und sich daraus bezahlt zu machen, als aus dem Vermögen ihres Ehemannes. Sonst gelte zwar die rechtliche Vermuthung: wenn eine Manns- und Frauensperson sich in einem Instrumente als Selbst- oder Mitschuldner verpflichtet haben, so sey die Mannsperson Hauptschuldner, die Frauensperson aber nur Bürge; diese Vermuthung käme ihr aber, sofern sie bey obiger Erklärung beharre, hier nicht mehr zu Statten; der Gläubiger sey demnach auch befugt, ihr, der Ehefrau, Vermögen eher als das besonders verpfändete Grundstück, oder das Vermögen ihres Ehemannes anzugreifen; auch sey endlich der Gläubiger berechtigt, im Fall er aus dem verpfändeten Vermögen nicht befriedigt werden könne, sich an ihre Person selbst zu halten, und sie so lange zum Gefängniß bringen zu lassen, bis er seine völlige Befriedigung an Kapital, Zinsen und allen Kosten erhalten habe.

Sie wisse nun die Folgen ihrer Verschreibung, und könne, wenn sie wolle, jetzt noch zurücktreten.

Die zwar mit ihren Ansprüchen nicht in das H. B. eingetragene, aber doch in dem ad II. bemerkten Falle sich befindende verehelichte Vogel erklärte hierauf ausdrücklich, daß sie diesen ihr wohl erklärten Folgen ihrer übernommenen Verbindlichkeiten überall ausdrücklich sich unterwerfe; und es haben ausserdem beide Schuldner um die Eintragung der aufgenommenen Schuld auf gedachtes Immobile in das

Grund- und Hypothekenbuch nach vorgängiger Ausfertigung dieser Schuld- und Hypothekenverschreibung auf ihre Kosten gebeten.

Vorgelesen durch den Beistand ꝛc. Grünewald, genehmigt und unterschrieben:

Joh. Friedrich Vogel.
Anna Christina Vogel.
Christian Lorenz Grünewald.
a. u. s.
Hofmann, Dep.

C.

(Zu §. 96.)

Verhandelt Erlangen im k. Landgericht den 17. Juli 1815.

In Gegenwart:

des Landrichters Puchta.

Zur gerichtlichen Verlautbarung eines Kaufcontrakts sind folgende Personen heute vor Gericht erschienen, welche dem Gericht persönlich bekannt sind, und gegen deren Contraktsfähigkeit nichts zu erinnern ist:

1) der Gastwirth und Bierbrauer Johann Heinrich Walther aus Berghausen,

Anm. Dieses Protokoll, so wie die angehängte Ausfertigung können mit Offenlassung der mit gröberer Schrift gedruckten Stellen zur Geschäftserleichterung gedruckt werden.

2) der Kellner Joseph Anton Fürst aus Nürnberg.

Der zwischen den Contrahenten abgeschlossene Kaufcontrakt über

das Gastwirths- und Brauhaus Num. 36 zu Berghausen, wozu auser den Wohn- Gewerbs- und Oekonomiegebäuden an Grundstücken gehören:

5 Tagwerk Gemüse- und Baumgarten,
18 Morgen Felder, 6 Tagwerk Wiesen,

worauf auser den landesherrlichen Abgaben folgende Belastung ruhet,

für den königl. Fiskus als Erbzinsherrschaft

5 fl. 12 kr. Erbzins,
4 Scheffel Korn,
2 - Weitzen,

die ungemessene Roßfrohn mit einem Stücke Anspann,

zehen Procent Handlohn in allen Veränderungsfällen,

gehet dahin:

Es verkauft nämlich der ꝛc. Walther an den ꝛc. Fürst erstbeschriebene, bisher ruhig besessene, vermöge Kaufcontrakts dd. 2. Febr. 1793. von seinen Aeltern für 7000 fl. eigenthümlich an sich gebrachte Besitzung für die Summe von 10,000 fl., schreibe Zehen Tausend Gulden rhein. Kaufschilling und zehen Dukaten bereits bezahl-

ten Leihkauf. Der Kaufschilling ist folgendermassen zahlbar:

4000 fl. berichtigt Käufer mit Uebernahme der auf dem Immobile haftenden Hypothekforderung des Kaufmanns Dreyer zu Stettenberg, ex instrum. oblig. dd. 7. Apr. 1807, und tritt vom 1. Aug. d. J. an in die Verzinsung nach dem stipulirten Zinssatz zu 5 Pzt.

3000 fl. sollen bei der Uebergabe baar,

3000 fl. am 1. Aug. 1816 bezahlt, bis dahin aber nicht verzinst werden; und behält sich Verkäufer bis zur Bezahlung das Eigenthumsrecht mit der Wirkung des Rücktritts vom Kauf, übrigens auf Gefahr des Käufers, bevor, und bittet um gehörige Eintragung dieses Vorbehalts in das H. B.

Es ist bei diesem Kaufcontrakt unter und mit den Contrahenten folgendes verhandelt worden:

Nachdem selbige erklärt hatten, daß kaufender Theil vom 1. Aug. d. J. an in den ruhigen eigenthümlichen Besitz und Genuß des erkauften Objekts trete, dergestalt, daß derselbe darüber, als über sein wohlerworbenes Eigenthum, zu schalten befugt seyn solle, alles nach Inhalt des Contrakts, und daß verkaufender Theil seine Verbindlichkeit zur vollständigen Uebergabe erkenne; ferner daß Verkäufer die Gewährschaft nicht nur dafür leiste, daß er über die

Sache vertragsmäßig zu disponiren und das Eigenthum auf den Käufer zu übertragen, ohne jemands Widerspruch, befugt sey, sondern daß auch dieser, sey es wegen verschwiegener Lasten, Eigenthumsbeschränkungen oder Schulden, zu keiner Zeit ein mehreres zu leisten verpflichtet seyn solle, als er durch den stipulirten Kaufschilling und sonst ausdrücklich zu leisten übernommen habe: so wurden die Contrahenten von folgenden gesetzlichen Bestimmungen in Kenntniß gesetzt:

a) Der Verkäufer muß dem Käufer die verkaufte Sache vollständig, mit allen Pertinenzien übergeben. Ist wegen dieser im Vertrage nichts bestimmt, so gelten die gesetzlichen Bestimmungen von der Pertinenzeigenschaft, wie sie in dem A. L. R. Th. I. Tit. 2. §. 48 sqq. nach Verschiedenheit der hauptsächlichen Gegenstände enthalten sind, und soweit sie hier anwendbar seyn können, den Parteien durch Vorlesung der Gesetzstellen eröffnet worden sind; der Verkäufer muß für diese Pertinenzien die Gewährschaft leisten.

Soll der Beilaß an beweglichen Sachen nur gewisse Stücke begreifen, so muß darüber ein Verzeichniß aufgenommen und dem Vertrage beigefügt werden.

b) Ein Grundstück kann entweder nach einem bestimmten Anschlag oder in Bausch und Bogen verkauft werden, welches in Ansehung der gegenseitigen Obliegenheiten der Contrahenten von verschiedenen Wirkungen ist. Im erstern Falle bestimmt der Anschlag, was der Verkäufer dem Käufer zu leisten hat, und dem Ver-

käufer bleibt bis zur vollständigen Uebergabe Gefahr und Schaden zur Last.

c) Bei Verkäufen in Bausch und Bogen oder wie alles steht und liegt, hat der Käufer ausser der Hauptsache auf alles dasjenige als Zubehör des Kaufobjekts Anspruch, was zur Zeit des geschlossenen Kaufs in oder bei dem Hauptgegenstande des Kaufs vorhanden und zum Nutzen oder zur Bequemlichkeit im Betrieb der Wirthschaft erforderlich, oder dazu bisher schon im Gebrauche gewesen ist, alles nach den näheren Bestimmungen des A. L. R. I. Tit. 11. §. 84 fgg., welche den Contrahenten gleichfalls bekannt gemacht wurden. Dabei wurde denselben noch die Bedeutung gemacht: wenn sie ein oder das andere Mobiliarstück, welches dem gesetzlichen Begriffe nach zu dem Zubehör gehöre, zum Besten des Verkäufers auszunehmen gedächten, (also die Clausel „wie alles steht und liegt" nur hauptsächlich von den Immobiliar-Pertinenzien verstanden seyn solle, so nämlich, daß der Verkäufer desfalls für Maß, Flächeninhalt, Ertrag und Nutzung der Sache keine Vertretung zu leisten habe, namentlich also alsdann nicht, wenn sich etwa bei einer vorgenommenen Messung ein anderes Resultat in Ansehung der Größe der Felder ꝛc. ergeben sollte, als in den öffentlichen Büchern bemerkt ist): so hätten sie dieses zu erklären, und die beweglichen Pertinenzien, die hier nicht der Regel folgten, ausdrücklich zu bezeichnen.

d) Auch übernimmt bei Verkäufen in Bausch und Bogen der Käufer sofort nach Vollziehung des Contrakts alle Nutzungen und Rechte, Gefahr und Lasten der erkauften Sache, die ihn sonst erst nach der Uebergabe betroffen haben würden.

Ferner wurden die Contrahenten unterrichtet:

e) daß, da die erkaufte Sache mit allen Lasten auf den Käufer übergehe, derselbe also für alle darauf haftende Realverbindlichkeiten, namentlich Realschulden, bekannte sowohl als unbekannte, zu haften habe, und daß demnach, so lange diese nicht getilgt seyen, der Einwand: daß der Kaufschilling an den Verkäufer bezahlt worden, und dieser die Befriedigung der Gläubiger übernommen habe, gegen diese nicht schütze;

f) daß der Käufer, um wegen etwa unbekannter Realansprüche gedeckt zu werden, das Aufgebot des erkauften Immobile verlangen könne;

g) daß überhaupt die Zahlung der Kaufgelder, bevor man von dem Realzustande eines erkauften Immobile vollständige Ueberzeugung vor Gericht erlange, eine höchst mißliche Sache sey;

h) daß durch die von dem Käufer auf sich genommene Zahlung der Schulden des Verkäufers für Rechnung des Kaufschillings der Verkäufer selbst von seiner persönlichen Verbindlichkeit an sich nicht, und nur durch die von dem Käufer erfolgte Berichtigung oder dadurch frei werde, wenn die Gläubiger ausdrücklich sich bloß an den Käufer und das erkaufte Gut halten zu wollen erklärten;

i) daß mit dem erweislichen Einwande der Verletzung über die Hälfte, oder daß der Werth der Sache nicht der Hälfte des Kaufpreises gleich komme, auch selbst ein gerichtlicher Kaufcontrakt von Seiten des Käufers angefochten werden könne; daß aber auch der Käufer, wenn er sich dieses Einwands gerichtlich begebe, damit in der Folge nicht weiter gehört werde.

Die Contrahenten wurden hierauf aufgefordert, sich zu erklären:

A. Ob sie nach einem Anschlag oder in Bausch und Bogen den Kaufcontrakt abgeschlossen?

B. Wie es letztern Falls mit den sonst als Zubehör der Hauptsache angesehen werdenden, mithin ohne anderweitige Verabredung der Hauptsache folgenden, beweglichen Vermögensstücken gehalten werden solle? Was kaufender Theil an Beilaßstücken erhalte, und was dem Verkäufer bleibe?

C. Ob und welche auf dem verkauften Immobile haftende Realschulden dem Verkäufer bekannt seyen? Wie sie getilgt oder wie der Käufer desfalls vertragsmäßig sicher gestellt werden solle?

D. Wie der noch nicht abgetragene Kaufschilling bezahlt werden solle, und welche Versicherung durch Eintragung oder sonst Verkäufer deshalb verlange? auch wie es rücksichtlich der persönlichen Verhaftung des letztern für die von dem Käufer auf Rechnung des Kaufpreises übernommenen Schulden gehalten werden solle?

E. Ob die Contrahenten das obenbemerkte Aufgebot verlangten, und auf wessen Kosten es geschehen solle?

F. Ob nicht jemanden ein Vorkaufs- oder Näher-Recht auf dem verkauften Immobile zustehe? und ob demselben von dem vorgegangenen Kaufe gehörige Anzeige gemacht worden?

G. Ob der Käufer einen Theil des Kaufschillings bis zur vollständigen Versicherung, daß auf der erkauften Sache keine unangezeigte Real-Schulden haften, zurück behalten wolle, und unter welchen Bedingungen?

H. Ob der Käufer sich des Einwands der Verletzung über die Hälfte zu begeben gedenke?

I. Was sonst noch unter den Contrahenten ausgemacht worden sey?

Sie erklärten hierauf und zwar:

ad A) der Kauf ist in Bausch und Bogen abgeschlossen worden, dergestalt, daß der Käufer für Maß, Nutzen und Ertrag der Sache und ihrer Zugehörungen von dem Verkäufer keine Vertretung verlangen kann, ihm vielmehr nichts weiter gewährt wird, als was Verkäufer besessen, wie es von demselben vorgezeigt worden, und allenthalben vor Augen liegt. Was dagegen

ad B) die beweglichen, nicht mit Band, Niet und Nagel befestigten Stücke anlangt, so bleibt dem Verkäufer alles dasjenige, was in dem sub signo ⊙ hier übergeben werdenden, beiderseits unterschriftlich vollzogenen Verzeichnisse nicht enthalten ist.

ad C) Auſſer den oben bemerkten 4000 fl. ſind keine Realſchulden vorhanden. Da indeſſen das gemeindliche Kriegskoſten-Rechnungsweſen noch nicht in Richtigkeit iſt, mithin auch nicht klar erhellet, ob und wie hoch die verkaufte Beſitzung etwa noch verhaftet iſt (wiewohl der Verkäufer nach Verhältniß ſeiner bisherigen Mitleidenheit deshalb vielmehr im Guthaben zu ſtehen glaubt, ſich auch die desfallſige Gutmachung vorbehält): ſo ſoll, wenn dieſe Ungewißheit bis zum 1. Aug. 1816 nicht beſeitigt iſt, der Käufer, ſofern Verkäufer nicht auf andere Art gleichannehmliche Sicherheit leiſten will, von der letzten Kaufgelderzahlung desfalls fünfhundert Gulden gegen fünf Przt. Zinſen innen zu behalten befugt ſeyn, und deſſenungeachtet der Eigenthumsvorbehalt des Verkäufers ſeine Wirkung verlieren und im H. B gelöſcht werden.

ad D) Iſt oben ſchon das Nöthige ſtipulirt, und macht ſich der Käufer verbindlich, bis zum 1. Aug. 1816 entweder den Nachweis der geſchehenen Befriedigung des Gläubigers beizubringen, oder deſſen Erklärung zu erwirken, daß er ſich mit Begebung aller Anſprüche an den Verkäufer lediglich an ihn, den Käufer, halten wolle. Geſchieht weder das eine noch das andere, ſo ſoll dem Ver-

Käufer alle Befugnisse auch desfalls geltend zu machen frei stehen, die er sich wegen des nicht bezahlten Kaufschillings überhaupt vorbehalten hat.

ad E) Wegen eines Aufgebots haben die Contrahenten nichts verabredet, und soll auch selbiges unterbleiben, wenn es nicht der Käufer auf seine Kosten zu veranlassen etwa noch für gut finden sollte.

ad F) Es steht niemanden ein Vorkaufs- oder Einstandsrecht zu.

ad G) Der Käufer findet nicht nöthig, von diesem Mittel Gebrauch zu machen.

ad H) Der Käufer begiebt sich des Einwands der Verletzung über die Hälfte.

ad I) Sonst ist noch ausgemacht worden:

1) wenn der Käufer binnen fünf Jahren von heute an, das Immobile an einen Fremden verkaufen sollte, so stehet dem Verkäufer das Vorkaufsrecht zu.

2) Der Verkäufer behält sich das Nebenhaus zur Wohnung gegen ein jährliches Miethgeld von Sechs und dreißig Gulden auf Lebensdauer bevor. Doch soll ihm frey stehen, nach halbjähriger Aufkündigung auszuziehen.

Diese beiderlei Vorbehalte sollen in das H. B. eingetragen werden.

3) Die Kosten der Verlautbarung und Ausfertigung des Kaufcontrakts in duplo und dessen Eintragung hat der Käufer allein zu tragen.

Beide Theile bitten nunmehr um gerichtliche Bestätigung dieses Contrakts, um gedoppelte Ausfertigung und um Eintragung des Besitztitels für den Käufer. Dieses Protokoll wurde jedem der Contrahenten zur eigenen Durchlesung behändigt.

Selbst gelesen und mit dem Inhalt einverstanden (§. 29.)

Joh. Heinr. Walther.

Gelesen und genehmigt: Joseph Anton Fürst.

g. w. o.

Puchta, Dep.

(Schema der Ausfertigung — (§. 32.) —

Von dem königl. Landgericht Erlangen wird hiermit urkundlich bezeuget, daß vor demselben von dem Gastwirth Walther zu Berghausen als Verkäufer und Joseph Anton Fürst aus Nürnberg als Käufer, nachstehender Kaufcontrakt verlautbaret worden ist.

(wird nun das ganze Protokoll dd. 17. Jul. c. inserirt)

Vorstehender Kaufcontrakt wird nach allen seinen Punkten und Clauseln hiermit bestätigt und in duplo,

dieses Exemplar aber für den Käufer behufs der Eintragung des Besitztitels des erkauften Immobile (für den Verkäufer zum Behuf der Eintragung des Eigenthums- Vorkaufs- und Wohnungsvorbehalts und des Kaufgelder- Rückstands im H. B.) ausgefertigt. Urkundlich unter des k. Landgerichts größerm Insiegel und der geordneten Unterschrift. Gegeben Erlangen den 20. Juli 1815.

(L. S.)

D.

(Zu §. 146.)

Hypothekenschein.

Das in der Realgerichtsbarkeit des königl. Justizamts Waldburg befindliche erbzinsbare Gut Num. 12. zu Seefelden, der Klosterhof genannt, wozu ausser den Wohn- und Oeconomiegebäuden als Pertinenzien gehören: 3 Tagw. Gartenland, 10 Tagw. Wiesen, 45 Tagw. Aecker, 26 Tagw. Waldung; die Schaaftriebgerechtigkeit auf den Dorfsfluren von Herrenreuth und Waldhausen; das Vorkaufsrecht auf das Gut Num. 35. und dann noch die im Jahr 1785 zuerkauften 1 Tagw. Wiese und 5 Tagw. Feld, hat der jetzige Besitzer Johann Heinrich Hartmann zu Seefelden sammt dem Hopfengarten Vol. X. num. 150. des H. B. auf den Grund des rechtskräftig für gültig erkannten Testaments seines Vaters, des Bier-

---

Anm. zu D. Man vergleiche damit Beilage A.

brauers Joh. Mich. Hartmann, de publ. 15. Jul. 1803, dann des Erbrecesses dd. 29. Dec. 1804. aus dem väterlichen Nachlaß zusammen für zehentausend Gulden rhein. acquirirt; und ist tit. possessionis für ihn eingetragen worden, ex decr. dd. 6. Jan. 1805. Die frühern Erwerbspreise anlangend: so ist das gegenwärtige Immobile im Jahr 1762. für 8000 fl. uud hiernächst im Jahr 1770, nachdem vorher für 900 fl. Realitäten davon verkauft worden waren, für 9000 fl. — dann im Jahr 1780. für 8955 fl. verkauft, und im Jahr 1785. für 1500 fl. Pertinenzien zuerkauft worden.

Das Immobile ist für dreitausend Gulden bey der Feuersocietät versichert.

Darauf sind eingetragen:

I) Onera perpetua und Einschränkungen des Eigenthums oder der Disposition.

1) Das Immobile ist vermöge Kaufbriefs dd. 15. Jan. 1762. dem Fiskus erbzinsbar, und entrichtet jährlich 7 fl. 15 kr. Erbzins, zehen Scheffel Korngült und sechs Scheffel Hafergült; — das Handlohn zu zehen Pzt. in Lebens- und Sterbfällen.

2) Laut besagter Urkunde muß Besitzer jährlich zwei Metzen Korn, und eine Klafter weiches Scheitholz an den Pfarrer zu Waldhausen entrichten.

3) Ist geiöscht.

4) Nach dem Testamente des Bierbrauers Johann Mich. Hartmann de publ. 15. Jul. 1803. ist dem

ältern Sohne desselben, Wilhelm Hartmann, das Vorkaufsrecht bey der Veräusserung an einen Fremden auf die nächsten zehen Jahre, also bis 15. Juli 1815, vorbehalten worden. Eingetragen ex decr. de 6. Jan. 1805.

II) Gerichtlich versicherte Schulden und andere Realverbindlichkeiten.

1)]
2)] Sind gelöscht.

3) Dreitausend Gulden rhein. Währung Darlehen der Gotteshausstiftung zu Heidenfeld an die frühern Besitzer, Ammonischen Eheleute, zu fünf Pzt. und halbjähriger Aufkündigung, laut Instruments dd. 2. April. 1771., worin auch für die Kosten der Beitreibung Hypothek bestellt worden; eingetragen vigore decr. dd. 7. Apr. 1771.

4)]
5) } Sind gelöscht.
6) |
7)]

8) Dreitausend vier und neunzig Gulden 362/3 kr. erbschaftliche Herauszahlung schuldet Joh. Heinrich Hartmann seinen beiden Geschwistern, nämlich

1547 fl. 18 1/3 kr. seinem Bruder Wilhelm,
1547 " 18 1/3 " seiner Schwester Christiana,

vermöge Erbrecesses dd. 29. Dec. 1804. zu vier Pzt. und gegen halbjährige Aufkündigung, die jedoch vor Ablauf von 3 Jahren nicht Statt findet. Die Post haftet auch auf dem Hopfengarten Vol. X. n. 150. Uebrigens findet zwischen

beiden Geschwistern gegenseitig kein Vorzugsrecht Statt. Ingross. ex decr. dd. 6. Jan. 1805.

Hieran sind laut Quittung dd. 16. Jun. 1808 an die Christiana Hartmann, verehelichte Böhm zu Waldhausen, abschläglich Eintausend Gulden bezahlt, und ex decr. dd. 28. Jun. ej. gelöscht worden.

9) Eintausend fünfhundert Gulden rhein. Darlehen schuldet der Besitzer J. H. Hartmann dem Bürgermeister Christian Heilmann zu Friedheim ex instr. obligatorio dd. 15. Dec. 1807. zu fünf Pzt. und gegen vierteljährige Aufkündigung; die Hypothek haftet auch für die Kosten, und die Post ist zugleich auf die Wiese Vol. X. n. 196. ingrossirt; eingetr. ex decr. de 20. Dec. 1807.

Inhaber dieser Forderung, der B. M. Heilmann, hat mit Eintausend Gulden hievon für die ihm obliegende Communal-Administration mittelst Cautions-Instruments vom 12. Sept. 1808. Caution bestellt, und im H. B. vormerken lassen, welches geschehen ex decr. dd. 21. Sept. 1808.

Auffer vorstehenden Posten ist auf das gegenwärtige Immobile nichts eingetragen, und wird dieser Hyp. Schein dem Besitzer Joh. Heinrich Hartmann pro informatione *) andurch ertheilt. Urkundlich unter des königl. Justizamts Waldburg grösserm Insiegel und der geordneten Unterschrift ausgefertigt.

Gegeben Waldburg den 3. Aug. 1810.

(L. S.)

---

*) Bey Recognitions-Hypotheken-Scheinen lautet die Schlußclausel: „wird dieser H. S. dem .... in vim recognitionis der für ihn sub rubr. ... Num. ... ingrossirten ꝛc. andurch ertheilt.“

E.

(Zu §. 211.)

Erlangen, im königl. Landgericht den 30. April 1815.

In Gegenwart
des Assessors Meyer.

Der hiesige Gerichtseingesessene, Beckermeister Johann Adam Wagner zu Bruck ist dem Lederhändler Carl Friedrich Schmidt dahier 800 fl. und dem Schneidermeister Martin Ehrlich zu Büchenbach 700 fl. als verzinsliche Darlehen schuldig, und es sind beide Posten zur ersten und zweiten Stelle auf sein Wohnhaus Num. 17. zu Bruck cum appertinentiis eingetragen. Derselbe hat aber dem Landgericht jüngsthin angezeigt, daß ihm gedachte Gläubiger ihre Capitalien aufgekündigt hätten, und daß jetzt der Zeitpunct der Rückzahlung sey; ferner daß, um selbige realisiren zu können, der Bürger und Seifensieder Paul Stahl zu Eschenau sich bereit erklärt habe, ihm die zur Wegrichtung jener Capitalforderungen benöthigte Summe auf diejenige Sicherheit zu creditiren, welche jene Gläubiger bis jetzt gehabt haben. Derselbe sey auch bereit, die 1500 fl. sofort vor Gericht auszuzahlen, damit er, wenn gleich zur dritten, doch mit der Wirkung der ersten Stelle eingetragen werden könne. Von Gerichts wegen hat man daher, nachdem unter dem 24. d. M. die gerichtliche Darlehens- und Hypothekverschreibung von dem ꝛc. Wagner zu Protokoll erklärt worden, auf heute Tagesfahrt angesetzt, und dem ꝛc. Wagner auf-

gegeben, seine beiden Gläubiger und den neuen Darleiher zur Stelle zu bringen. Nachdem sich nun selbige allerseits gehörig eingefunden hatten, so wurde ihnen die Absicht der heutigen Verhandlung eröffnet, worauf sich die beiden Gläubiger ꝛc. Schmidt und Ehrlich bereit erklärten, ihre Capitalien in Empfang zu nehmen und darüber zu quittiren. Dieselben legten hierauf ihre Obligations-Instrumente, und zwar

1) der Lederhändler Schmidt eine von dem Justizamt Baiersdorf ausgefertigte Schuld- und Pfandverschreibung dd. 2. Febr. 1802. über 800 fl. und

2) der Schneidermeister Ehrlich eine dergl. dd. 5. Aug. 1806. über 700 fl. vor, wobey sich weder an sich, noch in Vergleichung mit dem Hypothekenbuch irgend etwas zu erinnern fand.

Vorderamst wurden nun von dem Schuldner Wagner die berechneten Zinsen und zwar an den ꝛc. Schmidt zu 5 PrCt. auf ein Vierteljahr mit 10 fl. und an den ꝛc. Ehrlich ebenfalls zu 5 ProCt. auf 9 Monate rückständig mit 26 fl. 15 kr. bezahlt. Hierauf wurde von dem Seifensieder Paul Stahl das Darlehen der Eintausend Fünfhundert Gulden Rhein. Währung, und zwar

600 fl. in Kronthalern zu 6 7/10 fl.
700 fl. in Conv. 24 kr. Stücken
200 fl. in 12 kr. Stücken

aufgezählt, und davon gegen Rückgabe der quittirten Obligations-Instrumente 800 fl. an ꝛc. Schmidt und 700 fl. an ꝛc. Ehrlich bezahlt, und von denselben in die Löschuug gewilligt.

Der Schuldner Wagner bittet schlüßlich auf den Grund des Darlehens- und Hypothekverschreibungs-Protokolls dd. 24. curr. dem rc. Stahl das Obligations-Instrument über 1500 fl. auszufertigen, nach vorgängiger Löschung der vorstehendermassen getilgten Posten von 800 fl. und 700 fl. jene 1500 fl. in das H. B. auf das verpfändete Haus einzutragen, und hiernächst das Instrument mit beigefügtem H. S. dem rc. Stahl einzuhändigen.

Damit wurde diese Verhandlung geschlossen.

Selbst gelesen und mit dem Inhalt einverstanden.

Karl Friedrich Schmidt,
Martin Ehrlich, selbst gelesen und einverstanden.
Paul Stahl,
Das Protokoll selbst durchgelesen und genehmigt Joh. Adam Wagner.

g. w. o.

Meyer Dep.

Lijsenhard

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Puchta, Wolfgang Heinrich,

Anleitung zum vorsichtlichen Creditiren auf unbewegliche Güter

Erlangen 1815
J.germ. 141 m
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10552193-2